دكتور جلال ثروت
أستاذ القانون الجنائي
عميد كلية الحقوق
جامعة الإسكندرية

نظم القسم الخاص

الجزء الثاني

جرائم الإجهاض ، جرائم الإعتداء على الشرف
والإعتبار ، جرائم الاعتداء على المال المنقول

١٩٨٥

باب وحيـــد

نظــام شبيـــه بالقتـــل

(الاجهاض أو اسقاط الحوامل)

١- تمهيد وتقسيم :

عندما عرضنا لتحديد المصلحة محل الحماية القانونية فـــى جرائم القتل ، قلنا ان هذه المصلحة تتمثل فى " الحياة " . وأن الحياة التى تخضع لحماية النصوص الخاصة بالقتل تبدأ بلحظـــة " الميلاد " ، أما الحياة التى تسبق هذه المرحلة فلا تحميهـــا نصوص القانون الخاصة بالقتل ، وانما تحميها تلك النصوص الخاصة بالاجهاض (اسقاط الحوامل) .

فالاجهاض اذن ، عدوان على مصلحة الحياة قبل الميـــلاد . أى عدوان على بقاء الجنين مستكنا فى الرحم ، وقطع الصلة بينـــه وبين جسم أمه وذلك باخراجه من الرحم قبل الموعد الطبيعـــى لولادته .

ولقد خص الشارع المصرى هذه المصلحة بالحماية فى المـــواد

من ٢٦٠ الى ٢٦٤ ، ونوع العقوبات المقررة لهذه الجرائم أخذا بمعيارين : الاول ، يتعلق " بوسيلة " الاجهاض ، والثانى ، راجع الى " صفة الجانى " .

ولسوف نتكلم فى فصل أول عن الأحكام العامة فى جرائـــم الاجهاض ، ثم نتكلم فى فصل ثان عن جرائم الاجهاض فى قانـــون العقـوبات .

الفصل الأول

الاحكام العامة للاجهاض

٢ـ المصلحة محل الحماية فى جرائم الاجهاض :

قدمنا ان القانون يهدف بالعقاب على الاجهاض حماية مصلحة الجنين فى الحياة ، ولهذا يصون صلته بجسم أمه ويكفل له بقاء مستقرا فى الرحم حتى يحين وقت خروجه الطبيعى .

واذا كان العدوان على حياة الجنين يلازمة عدوان على سلامة جسم أمه أو عدوان على حياتها نفسها أحيانا ، فان ذلك لا يجب أن يحجب المصلحة المقصودة بالحماية القانونية أصلا وهى ليست الا مصلحة الابقاء على الجنين متمكنا فى الرحم حتى موعد خروجه الطبيعى .

من هنا يلزم أن نحدد متى تنشأ الجنين ومتى ينتهى ولأن تحديد هذه اللحظة اساس فى تمييز الفعل الذى يكون جريمة "الاجهاض" عن ذلك الفعل الذى يكون جريمة ايذاء أو قتل .

والجنين ينشأ عندما يثمر لقاح الحيوان المنوى فى الرجل

للبويضة فى المرأة . ومعنى ذلك أنه قبل هذه الفترة لا ينشأ " جنين " وبالتالى لا يتصور قيام " اجهاض " .

واذن فكل الافعال التى تحول دون الاخصاب لا تعد اجهاضا . وعلى العكس من ذلك فكل اعتداء تال لمرحلة الاخصاب يكون الاجهاض ولو كان الحمل فى ساعاته الاولى .

وينتهى الحمل ببداية عملية الولادة الطبيعية أى بلحظة الاحساس بالآلام الناشئة عن تقلص عضلات الرحم بحيث تدفع بالمولود الى العالم الخارجى . من هذه اللحظة يكف الحمل عن ان يسمى " جنينا " ويأخذ وصف " المولود " . ومعنى ذلك ان العدوان عليه فى هذه اللحظة يكون جريمة ايذاء أو قتل لا جريمة اجهاض .

بهذا يتحدد نمط السلوك المعاقب عليه فى جريمة الاجهاض، فهو فعل يؤدى الى خروج الجنين قبل الموعد الطبيعى لولادته . وهذا هو الذى يكون الركن المادى فى جريمة الاجهاض ، أما الركن المعنوى فهو القصد الجنائى لأن جرائم الاجهاض ، فى القانون المصرى ، من قبيل الجرائم العمدية دائما .

وسوف نتناول الركن المادى أولا ، ثم نتكلم عن الركن المعنوى .

أولا : الركن المادى :

يأتلف الركن المادى من عناصر ثلاثة : من الفعل والنتيجة ورابطة السببية . والفعل ـ فى جريمة الاجهاض ـ هو فعل "الاسقاط" . والنتيجة هى خروج الجنين بالفعل قبل الموعد الطبيعى لمولده . ورابطة السببية تتمثل فى رابطة بين السلوك والحدث يحكمها معيار "الاحتمال" .

٣ـ (أ) فعل الاسقاط :

والاسقاط هو الفعل الذى بواسطته يفصل الجانى بين الجنين وجسم أمه فيقضى على حياته وكل الوسائل فى هذا الصدد ـ لدى القانون ـ سواء . فسواء توسل الجانى بالضرب أو الجرح أو اعطاء مواد معينة تتناولها الحامل بالفم أو بالحقن أو استخدام آلة أو اداة أو أشعة أو قامت الحامل نفسها بحركات عنيفة ، فان كل فعل من هؤلاء يعتبر من افعال الاسقاط ، طالما انه يصلح لترتيب النتيجة . بيد أنه يلاحظ مع هذا أن القانون يجعل الاجهاض الذى يرتكب بضرب أو نحوه من افعال الايذاء "جناية" . أما الاجهاض بغير هذه الافعال فيعتبر "جنحة"

وهذا هو كل الفارق بين وسيلة وأخرى يرتكب بها فعل الاسقاط .

ولدينا ايضا أن الاسقاط كما يرتكب بفعل ايجابي ، يرتكب بفعل سلبي . والقانون نفسه يشير صراحة الى توقيع العقاب على المرأة التي ترضى باستعمال وسائل الاجهاض . ولا مراء في أن المرأة التي تعلم بنية الغير في اجهاضها (كزوج أو عشيق) ثم تتركه يباشر أفعال الاسقاط دون أن تحول بينه وبينها تساهم هي الاخرى في جريمة الاجهاض بواسطة "الامتناع" .

٤- (ب) والنتيجـــة :

هي خروج الجنين من الرحم قبل الموعد الطبيعي لمولده . وسواء خرج الجنين حيا أو ميتا ، فان "النتيجة" في الاجهاض تتحقق بالخروج . بيد أنه لا يلزم أن يخرج الجنين اثر ارتكاب فعل الاسقاط مباشرة ، اذ قد يقتل الجنين في الرحم ويبقى مستكنا فيه فترة من الزمن . هنا تعتبر النتيجة متحققة ايضا ، لأن هذا الفعل يؤدي الى خروج الجنين حتما فيما بعد .

من هنا تلاحظ ان النتيجة في جريمة الاجهاض من قبيل "نتائج الضرر" ، تتحقق بخروج الجنين

ان عاجلا أو آجلا " غير قابل للحياة " • أما مجرد تهديد حياة الجنين " بالخطر " أى مجرد " الشروع " فى اخراجه فلا يكـون " نتيجة " معاقبا عليها فى قانون العقوبات المصرى (م ٢٦٤ عقوبـات) •

٥ ـ (جـ) علاقة السببيــة :

فى جريمة الاجهاض ، لا يختلف تصويرها عن ذلـــك التصوير الذى عرضنا له فى جرائم القتل والايذاء • فهى دائمـــا تلك الرابطة التى تصل بين السلوك والحدث وفقا للمجرى العادى للامور ، بحيث يغدو السلوك " سببا " فى الجريمة اذا كان مــن المألوف والعادى أن يرتب النتيجة • ويغدو الحدث " نتيجــة " اذا كان ترتيبها ـ كأثر على السلوك ـ يبدو أمرا محتملا •

وعلى هذا الاساس تنتفى رابطة السببية بين فعل الاسقـــاط وخروج الجنين قبل موعده ، اذا حدث الاجهاض بسبب تدخل عامل شاذ لا يمت الى الفعل الذى أتاه الجانى بسبب • من ذلك ان يعتدى شخص على حامل بالضرب • بقصد بذلك اسقاطهــــا ـ فتنتقل الى المستشفى للعلاج من الاصابة وفى الطريق تنقلب بهـا

السيارة أو تصطدم ويترتب على ذلك اجهاضها .

واذا كان فعل الجانى بهذه المثابة يكون شروعا فى اجهاض ، الا أن الجانى لا يعاقب مع ذلك على هذا الاساس، لأنه لا عقاب على الشروع فى الاجهاض فى القانون المصرى . وكل ما يسأل عنه الجانى هو جريمة الضرب أو الجرح العمد البسيط (م ٢٤٢) .

ثانيا : الركن المعنوى :

٦ـ لا يعاقب القانون المصرى على الاجهاض الا اذا ارتكب عمدا ، ومن ثم كان القصد الجنائى هو الركن المعنوى فيه .

من اجل هذا ، فلا يعاقب الشخص عن جريمة اجهاض فى القانون المصرى لو ترتب على فعله خروج الجنين قبل موعده الطبيعى وذلك بخطأ غير عمدى أو بقصد متعدى .

وعلى هذا ، فمن اصاب امرأة اصابة خاطئة وترتب على ذلك اجهاضها ، فلا يسأل عن اجهاض غير عمدى ، بل يسأل عن اصابة خطأ أو قتل خطأ اذا أدت الاصابة الى وفاتها .

وكذلك ، فمن يعتدى على امرأة قاصدا من ذلك ايذائها

عمدا ، وترتب على هذا الايذاء العمدى اجهاضها ، فانه لا يسأل عن " اجهاض يتعدى القصد " ، بل يسأل عن ضرب أو جرح عمد بسيط او مشدد أو ضرب افضى الى موت بحسب النتيجة التى يؤدى اليها فعله ٠

أما المسئولية عن " اجهاض عمدى " معاقب عليه وفقا للنصوص الخاصة " باسقاط الحوامل " فى القانون المصرى ، فتتطلب — الى جانب توافر الركن المادى — توافر القصد الجنائى بعنصريه اللذين يأتلف منهما ، أعنى عنصر العلم وعنصر الارادة ٠

٧— (أ) والعلم لابد أن ينصرف الى العناصر الرئيسية فى الجريمة ، ومن هنا كان لابد أن يعلم الجانى بقيام " الحمل " فاذا ارتكب الشخص فعله وهو يجهل أن المرأة حامل وترتب على فعله اجهاضها ، فان عنصر العلم فى القصد الجنائى يتخلف وبالتالى ينتفى ركن من أركان جريمة الاجهاض ٠

كما يتعين أن يعلم الجانى بأنه يرتكب فعل " الاسقاط " ، فان جهل ذلك ، فالقصد الجنائى منتف لديه ٠ فمن يعطى امرأة يعلم أنها حامل مادة يعتقد انها تساعد على تخفيف

آلامها ، فاذا بها تحدث الاجهاض لا يرتكب جريمة الاجهاض عمدا .

وكذلك اذا كان الجانى لا يعلم بأن فعله يرتب النتيجة الضارة أى يترتب عليه خروج الجنين من الرحم قبل موعده الطبيعى ، فانه لا يسأل عن الاجهاض عمدى : كمن يعطى أمرأة مادة تستعملها كدهان وهو لا يتوقع أن تتناولها بالفم ، فانه لا يسأل عن جريمة الاجهاض العمدى اذا ترتب الاجهاض بالفعل .

٨ — (ب) والارادة يجب ان تشمل الفعل والنتيجة . وفعل الاسقاط لا يعتبر " اراديا " اذا تم نتيجة اكراه مثلا . كما ان النتيجة لا تعتبر مقصودة اذا كانت ارادة الجانى لم تتجه الى اخراج الجنين بل اتجهت فقط الى المساس بسلامة جسم الحامل .

ويلاحظ ان الاجهاض المعاقب عليه كما يترتب بقصد مباشر ، فانه يترتب بقصد مباشر ، يترتب بقصد غير مباشر أو احتمالى .

ومثال ذلك ، من يعتدى على امرأة متقدمة الحمل وبالرغم من انها تنبهه عدة مرات الى ان اعتداءه عليها سيسقط حملها الا انه يستمر فى ايذائه لها مستخفا بالنتيجة مرددا أنه يقبلها

ان وقعت . مثل هذا الشخص يسأل عن اجهاض عمدى اذا وقع الاجهاض فعلا . ومسئوليته فى هذه الحالة تبنى على اساس " قصد احتمالى " لا قصد مباشر . ويلاحظ ان القضاء كثيرا ما يخلط بين صورة الاجهاض المقصود احتمالا والاجهاض المتعدى القصد . على ان الفارق بينهما جد خطير ، فبينما يتحقق الاول فى الصورة التى يتوقع فيها الجانى النتيجة ويقبلها مقدما . فان الثانية تتحقق فى الصورة التى يقصد الجانى الى مجرد الايذاء العمد ولا يقصد الى ترتيب الاجهاض ولو بقصد احتمالى . وبينما ترتب الحالة الاولى المسئولية جريمة اجهاض عمدى ، فان الحالة الثانية ترتب المسئولية عن جريمة ايذاء أو قتل متعدى القصد . أما الاجهاض المتعدى القصد فلا عقاب عليه فى القانون المصرى .

الفصل الثاني

جرائم الاجهاض المختلفة

٩ـ تقسيم :

واجه الشارع المصرى جرائم الاجهاض فى المواد من ٢٦٠ الى ٢٦٣ من قانون العقوبات . أما المادة (٢٦٤) فقد تنص فيها على عدم العقاب على الشروع فى الاسقاط .

ولسوف نتناول هذه الجرائم مبتدئين بالجريمة التى تنص عليها المادة (٢٦١) باعتبار أنها تضع " الجريمة ـ القاعدة " فى طائفة جرائم الاجهاض .

١٠ـ الجريمة الاساسية :

تنص المادة (٢٦١) عقوبات على ان : كل من اسقط عمدا أمرأة حبلى باعطائها أدوية او باستعمال وسائل مؤدية الى ذلك أو بدلالتها عليها سواء كان برضائها ام لا يعاقب بالحبس" .

هذه المادة تضم كل الاركان اللازمة والكافية لبناء جريمة الاجهاض العمدية . ولا تضم عنصرا خاصا يمكن ان يضاف الى هذه الاركان .

فالركن المادى يتمثل فى الاسقاط بواسطة الادوية أو وسائل اخرى لا تنال جسم المرأة الحامل بأذى ، بل تعدو مباشرة على

المصلحة محل الحماية فى جريمة الاجهاض وتؤدى الى خـــروج الجنين قبل موعده الطبيعى . والركن المعنوى يتمثل فى القصد الجنائى .

على انه يلاحظ فى صدد هذه الجريمة ان مجرد دلالة الجانى للمرأة الحامل على الادوية المؤدية الى اخراج الجنين يساوى فى نظر الشارع القيام باستعمالها على جسم المرأة الحامل فعـــلا . ومن اجل هذا ، يعاقب الشخص الذى يكتفى بدلالة المرأة علــى هذه الوسائل بوصفه فاعلا فى الجريمة . وفى هذا خروج علــى القواعد العامة التى يؤدى اعمالها الى اعتبار مثل هذا الشخـص شريكا بالتحريض أو المساعدة . بيد أنه يلزم لمساءلة الشخص فى مثل هذا الفرض ان يكون دلالة المرأة على هذه الوسائل هـــو السبب المؤدى الى ترتيب النتيجـة .

ويلاحظ أخيرا أنه لا عبرة برضاء المرأة الحامل . فسواء رضيـت باستعمال هذه الوسائل أو لم ترض فان عقوبة الجانى لا تختلـــف فهى دائما عقوبة الحبس .

١١ـ جريمة المرأة الراضية بالاجهاض :

ونصت المادة (٢٦٢) عقوبات على أن " المرأة الـتى رضيت بتعاطى الادوية مع علمها بها أو رضيت باستعمال الوسائـل السالف ذكرها أو مكنت غيرها من استعمال تلك الوسائل لهـــا

وتسبب الاسقاط عن ذلك حقيقة تعاقب بالعقوبة السالف ذكرهــا " .
(فى المادة ٢٦١) .

فى الجريمة التى تنص عليها المادة (٢٦١) كانت المــــرأة الحامل " مجنيا عليها " ، وفى الجريمة التى تنص عليها المـادة (٢٦٢) تعتبر المرأة الحامل " جانيــة " .

والقانون يرتب مسئوليتها عن جريمة الاجهاض بشرط ان تكون قد رضيت بها . ومن الطبيعى أن يكون هذا الرضاء صحيحا غير مشوب باكراه أو غلط أو تدليس ، لأن الرضاء المعيب على هذا النحو يساوى انعدام الرضاء ، وبالتالى يعدم ركنا من اركان قيام هـــــــذه الجريمـــــــة .

وسواء أكانت هى مرتكبة الفعل أو كان غيرها ، وسواء أكانـــت الوسيلة هى العنف أو الادوية أو غيرها وسواء أكان نشاطهــــــا ايجابيا أو سلبيا فان المرأة تسأل عن هذه الجريمة بشرط أن تترتب النتيجة بالفعل ، ويشرط ان يتوافر القصد الجنائى (وهو هنـــــا يأخذ صورة الرضــاء) .

والشارع المصرى بمعاقبة للمرأة الحامل ، على هذا النحـــو ، يؤكد التزاما عليها بالحفاظ على حملها حتى مولده ميلادا طبيعيا ، وذلك لأن للحمل قيمة اجتماعية لا تملك المرأة الحامل التصــــرف فيهـــا .

والعقوبة التى يقررها القانون لهذه الجريمة هى الحبس .

٢ - الاجهاض بواسطة العنف أو بواسطة شخص مختص :

اذا كانت الجريمتان اللتان نصت عليهما المادتان (٢٦١) و (٢٦٢) تضمان القاعدة العامة فى جريمة الاجهاض ، فان الجريمتين اللتين نصت عليهما المادتان (٢٦٠) و (٢٦٣) - تضمان صورة " موصوفة " من جرائم الاجهاض .

فالمادة (٢٦٠) تنص على ان " كل من اسقط عمدا امرأة حبلى بضرب أو نحوه من أنواع الايذاء يعاقب بالاشغال الشاقة المؤقتة " .

وهذه المادة لا تختلف فى أركانها عن الاركان العامة لجرائم الاجهاض . كل ما هنالك ان فعل الاسقاط فيها يتم بواسطة الضرب أو ما شابهه من اعمال الايذاء . ومعنى ذلك أن الشارع رأى ان فعل الاسقاط الذى يرتكب بواسطة العنف جدير بتشديد العقوبة بالنظر الى أنه يعدو على مصلحتين قانونيتين فى آن واحد . فهو من ناحية اولى ، يعدو على سلامة المرأة الحامل ذاتها فى بدنها . وهو من ناحية ثانية ، يعدو على الجنين ويؤدى الى خروجه من الرحم قبل موعده الطبيعى . وبهذا يحقق الفعل على هذا النحو تعددا معنويا فى الجرائم ، رأى الشارع أنه جدير بتشديد العقوبة المقررة اصلا لجريمة الاجهاض (وهى عقوبة الحبس) ، وذلك برفعها الى الاشغال الشاقة المؤقتة ، بدلا من تطبيق القاعدة العامة فى تعدد الجرائم (م.٣٢/١) .

١٣ — على أن تطبيق هذا النص يفترض ان الشخص قد ارتكب فعل الاسقاط بدون رضاء من المرأة الحامل . فان ارتكبه برضاء منها كان نص المادة (٢٦١) هو الواجب التطبيق .

وأخيرا ، فانه اذا كان الجاني — في جريمة الاجهاض — طبيبا أو جراحا أو صيدليا أو قابلة ، فان العقوبة التى توقع عليه هى الاشغال الشاقة المؤبدة (م ٢٦٣) .

وعلة التشديد هى السهولة التى يصادفها هؤلاء فى ارتكاب الجريمة بالنظر الى علمهم أو خبرتهم كما ان الباعث على ارتكاب الجريمة باعث غير اجتماعى . وتشدد العقوبة وفقا لهذا النص سواء أكانت وسيلة الاسقاط هى العنف أو وسيلة اخرى غير العنف وسواء أكانت المرأة الحامل قد رضيت باجهاض نفسها أو لم ترض . فعلة التشديد هى صفة الجانى وليس أى اعتبار آخر .

القسم الثانى

الجرائم الماسة بالشرف والاعتبار

١٤ ـ تمهيد وتقسيم :

تناولنا فى الكتاب الاول الجرائم الماسة بشخصية الانسان المادية ، اى جرائم الاعتداء على حياته وسلامة جسمه . وبقى ان نتكلم عن الجرائم الماسة بشخصية الانسان المعنوية اى جرائم الاعتداء على شرفه واعتباره .

وقد واجه الشارع المصرى هذه الطائفة من الجرائم فى الباب السابع من الكتاب الثالث من قانون العقوبات فى المواد من ٣٠٢ الى ٣١٠ وهى الخاصة بجرائم القذف والسب والبلاغ الكاذب ـ وافشاء الاسرار .

وهذه الجرائم تتميز جميعا بأنها عدوان على مصلحة الشرف والاعتبار . وهذا هو القدر المشترك فيها جميعا .

من اجل هذا سنعرض أولا لمعنى " الشرف والاعتبار " قبل ان نتناول بالدراسة كل جريمة من هؤلاء على حدة .

١٥ ـ المصلحة محل الحماية الجنائية : الشرف :

يعتبر " الشرف والاعتبار " من المصالح المعنوية العزيزة

لدى كل انسان متحضر التى يسبغ عليها القانون حماية قانونية من اجل تحقيق أهداف المجتمع فى الاستقرار والتقدم • ومن هنا كانت دلالة " الشرف والاعتبار " دلالة فردية اجتماعية : فهى فردية لأنه قيمة اساسية يحرص عليها كل انسان فضلا عن انهما من مقومات الشخصية الانسانية • وهى دلالة اجتماعية لانها تمكس مكانة الشخص فى المجتمع • وهذه العناصر اما ان تكون خلقية (كالنزاهة والشجاعة والاستقامة) أو ذهنية (كالذكاء والثقافة والتعليم أو جسمية (كالصحة والقوة والسلامة) أو غير ذلك من الصفات التى تسهم فى تحديد مكانة الشخص فى الوسط الذى يعيش فيه •

على أنه يلاحظ ان القانون لا يحمى الشرف فى ذاته بل يحمى " مظاهر " هذا الشرف فى الجماعة • ذلك أن الشرف فى ذاته لا يمكن أن ينال منه انسان • فالنزيه أو الشجاع أو الذكى يظل كذلك ولو وصفه الآخرون بأنه لص أو رعديد أو غبى • انما يحمى

---

(١) تدخل ايضا فى طائفة الجرائم الماسة بشخصية الانسان المعنوية جرائم الاعتداء على الحرية ، كالقبض على الناس وحبسهم دون وجه حق وسرقة الاطفال وخطف البنات (الباب الخامس - المادة ٢٨٠ وما بعدها) وانتهاك حرمة ملك الغير (المواد ١٢٨ و ٣٦٩ وما بعدها) • على أننا سنكتفى بدراسة جرائم الشرف والاعتبار من طائفة الجرائم الماسة بشخصية الانسان المعنوية •

القانون التعبير عن قيمة هذا الشرف فى الجماعة . والشارع يلجأ فى تحديد هذه القيمة الى معيارين : معيار موضوعى يعكس قيمة الانسان الاعتبارية فى نظر الناس . ومعيار شخصى يعكس شعور الشخص بقيمته الاجتماعية فى نظر نفسه .

وهو يعتد بالمعيار الاول عندما يتطلب " العلانية " عنصرا فى الجريمة (كما هو الشأن فى جريمة القذف والسب العلنى) ويعتد بالمعيار الثانى عندما يتطلب عنصر العلانية بل يكتفى بايلام المجنى عليه وايذاء شعوره بتهوين قيمته فى نظر نفسه (كما هو الشأن فى جريمة السب غير العلنى وجريمة البلاغ الكاذب وافشاء الاسرار) .

فى الصورة الأولى من صور جرائم الاعتبار يتحقق العدوان على " السمعة " ، باعتبار أن السمعة هى قيمة الانسان الاجتماعية مذاعة بين الناس .

وفى الصورة الثانية يتحقق العدوان على " الكرامة الشخصية " ، باعتبار أن الكرامة الشخصية للانسان هى شعور الانسان بقيمته فى نظر نفسه .

وبهذين الاعتبارين تتحقق رعاية كاملة لشرف الاشخاص واعتبارهم فى الجماعة . على أننا لا نقصد " بالجماعة " مجتمعا بأسره ، بل نعنى به مجموعة الافراد التى ينتمى اليها الشخص

بحياته العامة أو الخاصة . فهذه المجموعة هى التى يحتك بهـا الانسان فى حياته اليومية وهى التى يهمه رأيها فيه وتقييمهـا لصفاته المعنوية وبالتالى فهى حاسمة فى تقييم شرفه وتحديـد " سمعته " بين الناس .

ويترتب على ذلك أن دلالة الشرف والاعتبار دلالة " نسبية " . ولهذا يمكن أن يكون السلوك مهدرا للشرف والاعتبار فى نظـر مجتمع معين بينما لا يحقق المساس بالشرف والاعتبار فى نظـر مجتمع آخر . وتقدير هذه المسألة من اختصاص قاضى الموضـوع يستعين فى تحديدها بالمثل التى تحكم المجتمع الذى ينتمى اليـه المجنى عليه، وهى من قبيل المعايير المرنة التى يستحيل تحديدها فى كل زمان لانها تخضع للتطور بتطور العادات والتقاليـد . وبهذا الفهم يجب تفسير القواعد القانونية التى تحمى مصلحـة الشرف والاعتبار حتى تلائم تطور الحياة الاجتماعية وتغير القيـم الفردية بتغير الزمان والمكـان .

الفصـــل الأول

القـــذف

١٦ــ تمهيد وتقسيم :

حددت المادة (٣٠٢) عقوبات أركان القذف بقولهـا :

" يعد قاذفا كل من أسند لغيره بواسطة احدى الطرق المبينـة بالمادة ١٧١ من هذا القانون أمورا لو كانت صادقة لأوجبت عقاب من أسندت اليه بالعقوبات المقررة لذلك قانونا أو أوجبت احتقـاره عند أهل وطنـه " .

كما وضعت المادة (١/٣٠٣) العقوبة المقررة لها . وتناولت الفقرة الثانية من المادة ٣٠٣ والمواد ٣٠٦ مكرر (ب) و ٣٠٧ ، ٣٠٨ صورا خاصة لجريمة القذف المشـددة .

واذا كانت جريمة القذف تباح طبقا للقواعد العامة أى اذا ــ ارتكبت تطبيقا لسبب من اسباب الاباحة العامة الا ان ثمة سبـب من هذه الاسباب هو " استعمال الحق " قد رتب له القانــون تطبيقات عديدة فى صدد اباحة القذف .

على هذا النحو نتناول فى مبحث أول دراسة اركان جريمـــة القذف البسيط .

وفي مبحث ثان : ندرس الصور الخاصة لجريمة القذف المشددة .
وفي مبحث ثالث : نبين الاحوال التي يباح فيها القذف .

المبحث الأول

جريمة القذف البسيط

١٧ـ تعريف القذف :

القذف : كما يظهر من تعريف نص المادة ٣٠٢ ع هو اسناد واقعة محددة الى آخر اسنادا علنيا يستهدف عقاب من اسندت اليه أو التحقير من شأنه اذا تم ذلك كله بقصد جنائي .

من هذا التعريف نتبين اركان جريمة القذف البسيط فهي تتألف من ركنين :ـ

ـ ركن مادى يتحصل في التعبير علنا عن واقعة محددة من شأنها عقاب من تسند اليه أو توجب احتقاره .

ـ وركن معنوى هو القصد الجنائي .

أولا : الركن المادى :

١٨ـ عناصر الركن المادى :

يتألف الركن المادى في جريمة القذف من تعبير يتم

بواسطة علنية ويتناول واقعة محددة تستوجب عقاب من أسنـــدت اليه أو احتقاره ٠

على هذا يتحدد الركن المادى فى جريمة القذف حينما نحدد ماهية التعبير وموضوعه ووسيلتـه ٠

١١ــ (أ) ماهية التعبـير :

والتعبير فى القذف هو كل نشاط يتمثل فى قـــول أو فعل وهذا الفعل اما أن يكون كتابة أو اشارة ٠ وسواء تمثـــل التعبير فى قول أو فعل فلابد أن يكشف عن معنى العلاقة بـــين شخص محدد وواقعة محــددة ٠

وسواء لدى القانون أن يكون التعبير قاطعا (وهو ما يعـــبر عنه فى الفقــه " بالاسناد " أو غير قاطـــع (وهو ما يعبر عنه " بالاخبار فمن يذكـــر أنه يرجح ان شخصا قد أدين فى قضية زنا أو رشوة أو سرقة يتساوى مع من يقرر أنه يجزم بأن شخصا قد أدين فى هذه الواقعة ٠

وكذلك يستوى أن يكون التعبير صريحا أو ضمنيا منجزا أو مشروطا طالما أنه يفيـد هذا المعنى ٠

فمن ينشر فى جريدته ان شخصا قدم بلاغا الى النيابة ينسب فيه الى احد الموظفين صدور بعض الاوراق منه وهذه الاوراق تفيد ارتكاب الموظف لجريمة يتساوى مع من يتهم الموظف صراحة بارتكاب هذه الجريمـة ٠

ومن يعيد فى جريدة نشر قذف موجه الى احد الاشخـــاص فى جريدة اخرى مقرونا بعبارة "العهدة على الراوى" يتســاوى مع من ينشر القذف منجزا ٠

وخلاصة القول أن العبرة ليست بصيغة التعبير وانما بالمعـــنى الذى يكشف عنه ٠ فان كان هذا المعنى يفيد قيام علاقة بـــين شخص معين وواقعة شائنة فان النشاط المادى فى جريمة القـــذف يعتبر متوافرا ٠

٢٠ــ (ب) موضوع التعبير :

يتحصل موضوع التعبير فى واقعة محددة ، لها صفـــة معينة : هى أنها تستوجب عقاب من تسند اليه أو توجب احتقاره ٠

وشرط أن تكون الواقعة "محددة" ، يكفل التمييز بـــين جريمة القذف وجريمة السب فى القانون المصرى ٠ ذلك أن الســب لا يتطلب ان تكون الواقعة محددة بل يكفى أن تتضمن خدشـــا للشرف والاعتبار بأى وجه من الوجــوه ٠

على هذا النحو يتحدد معيار التمييز بين الواقعة التى تكـون جريمة القذف والواقعة التى تكون جريمة السب ٠ فهى واقعــــة محددة فى الاولى غير محددة فى الثانية ٠ والامر على هذه الصورة بسيط غاية فى البساطة ٠ ولكن تطبيقه قد يثير بعض الصعوبـــات اذ قد تدق التفرقة بين الواقعة المحددة والواقعة غير المحددة ٠

ولدينا ان الفصل فى تحديد الواقعة أو ابهامها لا يمكن فصله عن الظروف التى أعلن فيها التعبير ، فهذه الظروف هى أصلح ضابط يهدى القاضى فى الاشارة الى واقعة محددة أو واقعة مبهمة . ومع ذلك يمكن القول بصورة عامة ، ان الواقعة تعتبر محددة " اذا كانت مصحوبة ببعض القرائن التى تظهرها بمظهر الواقعة الصحيحة وتحمل على الاعتقاد فى صدقها " .

فمن يتهم آخر بأنه " لص " يسند اليه واقعة غير محددة . اما اذا قال له : ألم تأكل على فلان المبلغ الذى أستأمنك عليه؟ . فانه يسند اليه واقعة محددة . ومن يتهم آخر بأنه " محتال " يتهمه بواقعة غير محددة . أما اذا قال له ألم يصدر ضدك — فى العام الماضى — حكم فى قضية نصب ؟ . ، فانه يتهمه بواقعة محددة .

بيد أن هذا كله لا يجب فصله عن الظروف التى قيلت الواقعة فيها . فقد تبدو الواقعة محددة بينما هى لا تشير — فى الظروف التى قيلت فيها — الى شخص محدد . كمن يتهم آخر بأنه " ابن الزنا " قاصدا من ذلك اهانته وخدش اعتباره ، فانه يعلن واقعة مبهمة تكون جريمة سب لا قذف . أما اذا كان يقصد من ذلك الاشارة الى ظروف خاصة بهذا الشخص يعرفها الحاضرون مشيرا بذلك الى أنه ابن سفاح فانه يسند اليه واقعة محددة تكون جريمة قذف لا سب .

على أن تحديد الواقعة يتطلب بالضرورة تحديد " شخص المجنى عليه " . فلا يتصور قيام القذف بغير هذا التحديد . فالطعن فى مذهب سياسى أو دينى او اجتماعى او علمى لا يعد قذفا ، لأن الواقعة — وإن كانت محددة — الا أنها لا تخدش — شرف شخص معين أو اعتباره . وليس يلزم بعد هذا أن يكون تحديد شخص المجنى عليه كاملا ، بل يكفى ان يكون التعبير مفصحا عن العلاقة بين الواقعة المحددة وشخص معين ولو لم يذكر اسم هذا الشخص أو لم تذكر كل معالم شخصية . كما أنه لا يلزم ان يكون المجنى عليه شخصا طبيعيا فقد يقع القذف على " شخص معنوى " كهيئة لامركزية أو مؤسسة عامة أو جمعية . فاذا كان القذف موجها الى مجموعة من الاشخاص لا تتمتع بالشخصية المعنوية عد القذف موجها الى افراد هذه المجموعة وبالتالى يجب ان يكون شخص المجنى عليه محددا تحديدا كافيا .

وغنى عن البيان أن القذف لا يوجه الى الاموات ، لأن " الشرف والاعتبار " من مقومات الشخصية للانسان وهى تفنى بفناء هذه الشخصية . وعلى هذا اذا وجه احد الافراد قذفا فى حق احد الاموات فلا يعتبر مرتكبا لجريمة قذف ما لم تتضمن عباراته وقائع محددة تخدش اعتبار شخص على قيد الحياة . كمن يقول عن زوجة توفيت انها كانت تعاشر رجلا غير زوجها فان هذا التعبير يحمل معنى القذف فى حق الزوج اذا كان على قيد الحياة .

٢١ – رأينا اذن أن موضوع التعبير لابد أن يكون واقعة محددة تنصرف الى شخص معين . ويلزم ان نضيف أيضا أن الواقعة لابد أن تكون ذات وصف معين : هو كونها ترتب عقابا لمن تنسب اليه او تستوجب احتقارا من أهل وطنه .

والصورة الاولى لا تثير صعوبة ، اذ تعنى نسبة ارتكاب فعل يقرر له الشارع عقوبة .
والمقصود العقوبة الجنائية لا العقوبة التأديبية . ولا تصبح العقوبة التأديبية موضع اعتبار الا اذا كانت تستوجب احتقار الجماعة فهنا يصبح اسناد الواقعة الى الشخص مكونا لجريمة القذف لا لأنه يوجب عقاب المجنى عليه وانما لأنه يوجب احتقاره .

وأما الصورة الثانية فهى تمثل النطاق الحقيقى لجريمة القذف . فلقد عرفنا فيما سبق ان جريمة القذف تعدو على مصلحة الشرف والاعتبار لأنها تهبط بالمكانة الاجتماعية للشخص فى المجتمع الذى يعيش فيه . ولا شك أن تعبير "الاحتقار عند أهل وطنه" يشير الى هذا المعنى . فهو لا يفيد معنى استنكار المجتمع كله بل يفيد معنى الهبوط بمكانة الشخص لدى المجموعة التى ينتمى اليها الشخص فى حياته أو عمله . وليس شرطا أن تكون المجموعة كلها من ابناء البلاد كما يوحى ظاهر النص ، بل من الجائز ان ينال القذف من سمعة اجنبى فى المجتمع الذى يعيش فيه فعلا دون أن يستوجب احتقاره فى المجتمع الذى ينتمى اليه بجنسيته .

اذا كان الامر كذلك فإن تقدير قيمة الواقعة من حيث انهـا تستوجب الاحتقار أو لا تستوجبه تخضع لتقدير قاضى الموضـوع لا سيما فى تلك الاحوال التى تحتمل تأويلات شتى باختـلاف الظروف الذى قيلت فيها . فقد يسند شخص الى آخر واقعـة مشروعة أو واقعة صحيحة ومع ذلك تحط من قدر من أسندت اليه . فاعتناق دين معين أمر لا غضاضة فيه ولكن التنويه بأن شخصـا يغير دينه كلما أعجبته امرأة تنتمى الى غير دينه " أو اذاعـة ان زعيما لطائفة دينية يعتنق دينا آخر أو القول عن آخر كذبا انه من طائفة البهائية ، كلها أمور تنال من مكانة الشخص وتستوجـب احتقاره .

وكذلك فاذا كان المرض لا يشين الا أن اشاعة أن شخصا مريض بمرض خبيث كالسل أو الزهرى أو أنه مجنون ، يعتبر قذفا .

ويلاحظ أخيرا أنه لا يشترط للعقاب عن القذف ان تكـون الواقعة المعلنة كاذبة . فحتى لو كانت الواقعة صادقة فان الجانى لا يعذر طالما ان من شأن هذه الواقعة المحددة ان ترتـب عقوبة أو توجب احتقارا .

٢٢ــ (جـ) وسيلة التعبير :

لا يعاقب القانون على القذف الا اذا كان التعبير عن الواقعة قد تم بطريق " العلانية " . وربما قدر الشارع أن تلـك

الوسيلة تحقق النيل من " سمعة " المجنى عليه وتحط من قـدره في المجتمع الذى يعيش فيـه .

ولقد أحال القانون في المادة ٣٠٣ على المادة (١٧١ عقوبات) في بيان حالات العلانية . كما اعتبر في المادة (٣٠٨ مكررا) استعمال " التليفون " وسيلة من وسائل العلانية فـي القـذف .

وتنص الفقرة الثالثة من المادة (١٧١) على أنه " يعتبر القول أو الصياح علنيا اذا حصل الجهر به أو ترديده باحدى الوسائـل الميكانيكية في محفل عام أو طريق عام أو أى مكان آخر مطروق أو اذا حصل الجهر به أو ترديده بحيث يستطيع سماعه من كان في مثـل ذلك الطريق أو المكان أو اذا أذيع بطريق اللاسلكى أو بأية طريقة أخرى . ويكون الفعل أو الايماء علنيا اذا وقع في محفل عام أو طريق عام أو في أى مكان آخر مطروق أو اذا وقع بحيث يستطيع رؤيته مـن كان في مثل ذلك الطريق أو المكـان .

وتعتبر الكتابة والرسوم والصور الصور الشمسية والرموز وغيرهـا من طرق التمثيل علنية اذا وزعت بغير تمييز على عدد من النـاس أو اذا عرضت بحيث يستطيع أن يراها من يكون في الطريق العـام أو أى مكان مطروق أو اذا بيعت أو عرضت للبيع في أى مكان .

كذلك نصت المادة (٣٠٨ مكرر) الخاصة باستعمال التليفون في القذف والسب على ما يأتى :

" كل من قذف غيره بطريق التليفون يعاقب بالعقوبات المنصوص عليها في المادة ٣٠٣ ٠ وكل من وجه الى غيره بالطريق المشار اليه بالفقرة السابقة سبا لا يشتمل على اسناد واقعة معينة بل يتضمن بأى وجه من الوجوه خدشا للشرف أو الاعتبار يعاقب بالعقوبة المنصوص عليها في المادة ٣٠٦ ٠ واذا تضمن العيب أو القذف أو السب الذى ارتكب بالطريق المبين بالفقرتين السابقتين طعنا في عرض الافراد او خدشا لسمعة العائلات يعاقب بالعقوبة المنصوص عليها في المادة ٣٠٨ " ٠

بهذا يتضح أن طرق العلانية ترد الى حالات ثلاث في علانية القول وعلانية الفعل أو الايماء وعلانية الكتابة ٠ فضلا عن أن استعمال التليفون يرتب صوره من صور " العلانية الحكمية " تضاف الى الاحوال الثلاثة السابقة ٠

وتتحقق " علانية القول " بالجهر أو الصياح في مكان عام ، أو بالجهر أو الصياح في مكان خاص بشرط أن يسمعه من يوجد في المكان العام أو بطريق اللاسلكى ٠ والمكان العام هو المكان الذى يرتاده الناس بدون تمييز بشروط أو بدون شروط ٠ وقد مثل له القانون بالمحفل العام أو الطريق العام أو المكان المطروق ٠ ومعنى ذلك انه مكان يؤمه افراد لا تربطهم رابطة تعارف أو مصلحة ولهذا فكما يكون مكانا عاما بطبيعته (كالطريق العام) يكون عاما بالتخصيص (كقاعة السينما أو المسرح) أو بالمصادفة (كاجتماع

جمهور من الناس داخل شقة بها مزاد) .

أما " علانية الفعل أو الايماء " فتتحقق اذا ارتكب الفعل أو الايماء فى مكان عام أو مكان خاص بشرط ان يسمعه من يوجد فى مكان عام . فلو سأل احد الاشخاص مجموعة من الافراد " من ارتكب هذه السرقة ؟ " فأشار زميل له الى احد الحاضرين ، فان هذه الاشارة تعد " ايماء " يتحقق بها معنى القذف .

وأما " علانية الكتابة " ، والكتابة فى جريمة القذف تتسع لكل الرموز والاصطلاحات التى تفيد معنى الحط من مكانة شخص باسناد واقعة شائنة اليه . وقد حددت الفقرة الاخيرة من المادة ١٧١ " علانية " الكتابة فردتها الى حالات ثلاثة هى : التوزيع بغير تمييز على عدد من الناس ، والعرض فى مكان عام ، والبيع والعرض للبيع فى اى مكان ولو كان مكانا خاصا لأن العلانية تتحقق هنا بالوسيلة لا بالمكان .

ثانيا : الركن المعنوى :

القذف جريمة عمدية ولهذا يتكون الركن المعنوى فيها من القصد الجنائى . والقصد الجنائى ـ كما نعلم ـ علم وارادة : علم بأركان الجريمة وارادة للفعل والنتيجة .

٢٣ (أ) ـ أما العلم : فلابد أن ينصرف الى اركان الجريمة . ومعنى ذلك انه يتعين علم الجانى بدلالة التعبير الذى استعمله

بأن من شأنه المساس بشرف المجنى عليه والحط من قدره • فاذا جهل ذلك فان القصد الجنائى لا يعد قائما لديه • مثال ذلك ان تحمل عبارات القذف معنيين : أحدهما ينال من سمعة من تسند اليه والآخر لا ينال من هذه السمعة ويثبت انه لم يقم فى ذهنه غير المعنى الثانى • أو أن يكون الشخص أجنبيا لا يعرف معانى الكلمات التى يستعملها أو يجهلها باعتبار ان لها دلالة عرفية خاصة •

كما يتعين علم الجانى بعلانية التعبير • فاذا جهر بقول يمس آخر بنا يشين فلا يؤاخذ عن " قذف " ، ما لم يكن عالما بأنه فى مكان عام أو أن صوته مسموع فى مكان عام أو أنه ينقل بطريق اللاسلكى الى آخرين •

على هذا فلو كان يتحدث بصوت عال فى مجلس خاص وهو لا يعلم بأن جهازا لاسلكيا بهذا المكان ينقل حديثه الى اشخاص آخرين • فان هذا الجهل ينفى قيام القصد لديه •

وكذلك الحال لو تم التعبير بطريق الكتابة أو بطريق الرسم أو التصوير اذ لابد فى هذه الصورة أن يكون الشخص عالما بأن كتاباته أو رسومه أو صورة توزع على الناس بغير تمييز أو تعرض فى مكان عام أو تباع بالفعل أو تعرض للبيع ، فان جهل ذلك كما لو أعطى رسومه وكتبه لصديق ليحتفظ بها فعرضها ذلك للبيع أو نسخ منها صورا عديدة ووزعها على الناس ، فان القصد الجنائى

ينتفى لديـــه ٠

٢٤ـ (ب) ـ وأما الارادة : فتعنى ارادة الفعل وارادة النتيجة ٠ وارادة الفعل تتحقق حيث لا يكون القول أو الايمـــاء أو الكتابة وليدة اكراه أو سكر اضطرارى فان القصد الجنائـــــى لا يقـــوم ٠

وأما ارادة النتيجة فتعنى ارادة النيل من سمعة المجـــنى عليه والحط من شرفه فى المجموعة والتى يحيا فيها ٠ والنتيجة فى القذف اذن نتيجة معنوية لا تتمثل فى اثر مادى (كالوفاة مثـلا) ولكنها تتمثل فى " أثر معنوى " هو التعبير الذى يلحق بالفكـرة السابقة عن شخص معين فى أذهان الناس ٠

على هذا فالقصد الجنائى فى القذف يعتبر قائما عندما يهدف الجانى بفعله أو قوله العلنيين ان يحدث هذا الاثر فى نفوس الناس وهو ما يعبر عنه فى القضاء " بقصـــد الاذاعـــة " ٠

ومن هذا نفهم ان مجرد علم الجانى بوجوده فى مكان عـــام لا يكفى لقيام القصد الجنائى لديه ٠ ذلك أنه قد يعلم بهـــذه الواقعة دون ان تنصرف ارادته من ذلك الى ترتيب النتيجـــة المقصودة فى القذف ، وهى الحط من سمعة شخص علنا ٠

فلو افضى شخص فى مكان عام الى صديق له بعبارات تحمـــل

ضمنا فى نزاهة أشـ[illegible] من ذلك الى أكثر من اخبار صديقه دون أن تنصرف ارادته الى [illegible] اعة النبأ على الملأ ، مثل هـذا الشخص يتوافر لديه العلم بأ[illegible] الجريمة دون أن يتوافر لديه " قصد الاذاعة " ومن ثم ينتفى القصد فى جريمة القـذف وكذلك فمن يرسل الى آخر خطابا شخصيا يحوى وقائع توجب احتقار أحد الافراد ، لا يتوافر لديه " قصد الاذاعة " ولو كان يعلم بأن المرسل اليه يوجد فى مكان عام أو فى مكان خاص يمكن ان تذاع منـه وقائع الخطـاب ٠

على أنه يجب ان يلاحظ ان " قصد الاذاعة " هذا ليس من قبيل " القصد الخاص " لانه لا يمثل " غاية " خاصة يسعى اليها الجانى من وراء الحط من شرف انسان ٠ ان اهدار سمعة انسان (أو الشخص المعنوى) هنا ، هى النتيجة المباشرة فى القذف ٠ ومن ثم لا تجعل من القصد الجنائى قصدا خاصـا ٠ ولو تطلب النص فوق هذا توافر " نية الاضرار " بالمجنى عليه لصح القول بأن القصد الجنائى فى القذف من قبيل " القصـد الخاص " ٠ بيد أن القذف يتحقق قانونا ــ وكما هو ثابت فى القضاء ــ ولو كان الجانى يقصد من وراء طعنه فى شرف المجنى عليه تحقيق غاية نبيلة (كتحذير الناس من التعامل معه أو الكشف عن مرتكب لاحدى الجرائم) أو غاية وضيعة (كافلاس تجارته أو غلق عيادته) ٠ وكل هذا يؤكد أن " نية الاضرار " لا تدخل

فى عداد القصد الجنائى فى القذف وانما تدخل فى دائـــــرة الغايات والبواعث التى تؤثر على تقدير العقاب (١) .

٢٥ـ عقوبة القذف البسيط : اذا توافرت الاركان السابقـــة اكتملت مقومات جريمة القذف واستحقت العقوبة المقدرة لها فـــى الفقرة الاولى من المادة (٣٠٣) عقوبات ، وهى الحبس مـــدة لا تجاوز سنتين والغرامة التى لا تقل عن عشرين جنيها ولا تزيـــد على مائتى جنيه أو احدى هاتين العقوبتين • فللقاضى ان يجمع اذن بين عقوبة الحبس والغرامة أو أن يوقع احداهما فقط • كمـــا أن له لن ينزل بالحبس الى الحد الادنى (اربع وعشرين ساعـــة) (بينما لا يجوز له ان يحكم بغرامة اقل من عشرين جنيها •

المبحث الثانـــى

الصور المشددة من القــــذف

٢٦ ـ تمهيد : واجهت المواد (٢/٣٠٣) و (٣٠٦ مكررا ب و (٣٠٧) و (٣٠٨) من قانون العقوبات صورا مشددة من القذف • وهذه الصورة تشترك جميعا فى الاركان العامـــــة التى عرضنا لها بصدد جريمة القذف البسيط ، ولكنها تختلـــف

---

(١) وبناء على ذلك قضيت محكمة النقض لدينا بأنه لا يقبل من المتهم الاعتذار بأن المجنى عليه هو الذى ابتدره بالقذف أولا ، فـــان الاستفزاز لا يعد عذرا مانعا من العقاب الا فى مخالفة السب غير العلنى المنصوص عليها بالمادة ٣٩٤ عقوبات •

فى بعض العناصر التى رأى الشارع فى توافرها ظرفا جديرا بتشديد العقاب . وسوف نعرض لهذه الصور تباعا .

٢٧ـ (أ) جريمة القذف ضد موظف عام :

نصت الفقرة الثانية من المادة ٣٠٢ عقوبات على أنه " اذا وقع القذف فى حق موظف عام أو شخص ذى صفة نيابية عامة أو مكلف بخدمة عامة وكان ذلك بسبب أداء الوظيفة أو النيابة أو الخدمة العامة كانت العقوبة الحبس والغرامة لا تقل عن خمسين جنيها ولا تزيد عن خمسمائة جنيه واحدى هاتين العقوبتين " وهذه الجريمة لا تختلف اركانها عن اركان القذف فقط يلزم توافر صفة خاصة فى " المجنى عليه " وصفة خاصة فى الواقعة المسندة .

٢٨ـ أما صفة المجنى عليه : فتتحصل فى كونه موظفا عاما أو شخصا ذا صفة نيابية عامة أو مكلفا بخدمة عامة . والرابطة التى جمعت بين هؤلاء ـ فى نظر الشارع ـ هى كونهم يقومون بعمل لحساب الدولة أو شخص معنوى عام سواء أكان قيامهم بهذا العمل دائما أو غير دائم بأجر أو بدون أجر وسواء أكانوا متفرقين أو غير متفرقين .

والموظف العام هو كل من يساهم فى سير العمل فى المرافق العامة فهو يشمل المستخدم فى المرافق العامة أيضا .

وذوو الصفة النيابية العامة هم أعضاء المجالس النيابية سواء — أكانوا منتخبين أو معينين كأعضاء مجلس الشعب ومجلس الشورى وأعضاء المجالس المحلية للمحافظات .

والمكلفون بخدمة عامة هم من يعهد اليهم — بصفة مؤقتة — بالقيام بعمل لحساب الدولة أو شخص معنوى عام ، كمن يعهد اليه بجرد متحف من متاحف الدولة مثلا .

٢٩— وأما صفة الواقعة : فهى انها تتعلق بأداء الوظيفة أو النيابة أو الخدمة العامة . ومعنى ذلك أن القذف لا ينصرف هنا الى " الجانب الخاص " من حياة هؤلاء الاشخاص بل ينصرف الى " الجانب العام " المتعلق بالوظيفة التى يشغلونها أو الخدمة التى يؤدونها أو النيابة التى يمثلونها .

والفرض أن التمييز واضح بين أعمال الشخص المتعلقة بالوظيفة أو الخدمة أو النيابة العامة وبين شئونه المتعلقة بحياته الخاصة . بيد أنه قد يصعب التمييز بين هذين الجانبين فى حياة هؤلاء الاشخاص وبالتالى تدق التفرقة بين القذف البسيط المعاقب بالفقرة الاولى من المادة (٣٠٣) والقذف المشدد المعاقب بالفقرة الثانية من نفس المادة . مثال ذلك : أن يطعن شخص فى حياة آخر ذى صفة نيابية عامة قائلا أنه يحيى سهراته مع اشخاص مشبوهين من اعداء البلاد أو أن يطعن فى أدائه لوظيفته العامة قائلا أن رضاء على مرؤوسيه رهن برضاء زوجته عليهم .

ولدينا أنه اذا ثبت ارتباط الوثيق الذى لا يقبل التجزئة بين حياة الشخص الخاصة وبين أدائه لوظيفته فأن القذف فى هذه الحالة يدخل تحت طائلة الفقرة الثانية من المادة ٣٠٢ عقوبات كما فى المثالين السابق ذكرهما .

والحق أن الشارع بتشديد العقوبة فى هذه الصورة أنا أراد أن يبين أن " المصلحة " محل العدوان ليست هى فقط مصلحة خاصة تتعلق بالشرف والاعتبار ولكنها أيضا مصلحة عامة تتعلق " بحسن السير الادارة العامة " . ومن أجل هذا أباح القذف فى حق هؤلاء اذا ثبتت صحة الوقائع المسندة وكان القاذف حسن النية على ما سنرى فيما بعد عند الكلام عن أسباب الاباحة فى القذف .

والعقوبة المقررة لهذه الجريمة هى الحبس والغرامة التى لا يقل حدها الادنى عن خمسين ولا تزيد عن خمسمائة أو احدى هاتين العقوبتين . (م ٣٠٣/٢) .

٣٠ — (ب) القذف ضد عمال النقل العام :

تقضى المادة (٣٠٦) — مكرر (ب) من قانون العقوبات بأن يكون الحد الادنى من الحبس خمسة عشر يوما اذا كان المجنى عليه فى القذف موظفا أو عاملا بالسكك الحديدية أو غيرها من وسائل النقل العام ووقع عليه الاعتداء وقت أداء عمله سواء أثناء توقفها فى المحطات . "

وهذه الجريمة لا تختلف فى أركانها عن الاركان العامة لجريمة القذف . وأنما يشترط القانون فضلا عن هذه الاكان ـ توافر شرطين :

الاول : يتعلق بصفة المجنى عليه . هى كونه موظفا أو عاملا بالسكك الحديدية أو غيرها من وسائل النقل العام .

الثانى : يتعلق بزمان ارتكاب الجريمة ، وهو وقت أداء هذا الشخص لعمله ، سواء أكانت وسيلة النقل تسير أو متوقفة بالمحطات .

وكما رأينا الشارع قد شدد عقوبة الايذاء العمد حين يقع على هؤلاء الاشخاص وفى ذات الظروف المقررة فى هذه المادة ، فكذلك شدد العقوبة الخاصة بجريمة القذف . وربما قدر الشارع أن هؤلاء الاشخاص أكثر احتكاكا بالجمهور وبالتالى أكثر تعرضا للاهانة والايذاء . أو ربما قدر أن سلامة المرفق وضمان حسن سيره يقتضى بسط الرعاية على العاملين فيه ، وهذا هو السبب فى أن العقوبة لا تشدد الا اثناء سير وسيلة النقل (سيارة أو قطار أو غيرهما) أو أثناء توقفها بالمحطات .

ويلاحظ أن العقوبة التى يقررها القانون فى هذا النص هى ذات العقوبة المقررة بالمادة ٣٠٣/١ عقوبات . وانما يقتصر أثر التشديد هنا على الحد الادنى فى الحبس فهو لا يجوز أن يقل عن خمسة عشر يوما .

ويلاحظ من ناحية أخرى أن اذا وقع القذف على موظف وسيلة النقل بسبب أدائه الوظيفة فان الفعل فى هذه الحالة يكون جريمتين تعاقب عليهما المادتان (٣٠٣/٢) ، (٣٠٦ ـ مكرر ب) من قانون العقوبات ، فتوقع العقوبة الاشد طبقا للمادة (٣٢/١) عقوبات ، وهى التى تقررها الفقرة الثانية من المادة (٣٠٣) .

ولا يصح أن يقال أن الحد الادنى للحبس يؤخذ من المادة (٣٠٦ مكرر ب) والحد الاقصى يتقرر بالمادة ٣٠٣/ ٢ لأن فى هذا "أنشاء" لعقوبة جديدة ، ومن ثم يعد خروجا على مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات .

٣١ ـ القذف بطريق النشر :

تقضى المادة (٣٠٧) عقوبات بأنه اذا ارتكب القذف بطريق النشر فى الجرائد أو المطبوعات رفع الحدان الادنى والاقصى لعقوبة الغرامة الى الضعف .

ومن هذا يتضح أن الشارع قد شدد العقوبة اذا توافر شرط واحد يتعلق "بوسيلة" ارتكاب الجريمة ، وهى التعبير عن القذف فى مطبوعات دورية (الجرائد) أو غير دورية (وهى التى أسماها النص بالمطبوعات) .

وربما قدر الشارع أن هذه الوسيلة تتيح للقذف فرصة أوسع فى الذيوع والانتشار فضلا عن أنها تكشف عن خطورة الجانى الذى

يلجأ اليها لانها تتطلب أعدادا سابقا على ارتكاب الجريمــة ، وفى هذا ما يشير الى "كثافة القصد" بصورة تستأهل تشديــد العقــاب .

ويلاحظ أخيرا أن التشديد قاصر على الغرامة فيدفع حداها الأدنى والأقصى المقررين بالفقرة الاولى من المادة (٣٠٣) ـ الى الضعف ، أما الحبس فيظل كما هو مقرر فى المادة المذكورة .

٣٢ـ الطعن فى الاعراض وخدش سمعة العائلات :

واجهت هذه الجريمة من جرائم القذف المشدد المادة (٣٠٨) عقوبات ، وحددت العقوبة فيها بالحبس والغرامــة معا . فأذا كانت وسيلة الجريمــة هى النشر فى الجرائــد أو المطبوعات ، شددت العقوبات أيضا فأصبحت الحبس مدة لا تقـل عن ستة شهور والغرامة لا تقل عن نصف الحد الاقصى المقــرر لهـا .

وهذه الجريمة لا تختلف فى أركانها عن أركان القذف الــتى عرضنا لها . انما "يتخصص" موضوع التعبير بأنه واقعة محــددة تنطوى على الطعن فى الاعراض أو خدش سمعة العائلات .

والطعن فى الاعراض ، قذف ينحصر فى ذلك الجانب مــن جوانب الشرف المتعلق بطهارة الانسان فى سلوكه الجنسى فــى الجماعة . وهذا الجانب كثيرا ما تنصرف اليه دلالة "الشــرف"

بمعناه العرفى ٠

فالقول بأن رجلا يحرض زوجته على الفسق أو يستقبل الساقطات فى مسكنه كل ليلة أو يدفع ابنته الى الرذيلة والقول عن أمرأة بانها تتجر فى عرضها أو أنها على صلة برجل آخر غير زوجها ، كل هذا من قبيل الطعن فى الاعراض ، سواء تعلق بفرد أو باسرة ٠

أما خدش سمعة العائلات فليس يشرط أن ينصرف الى هذا المعنى من معانى الشرف بل يصح أن يتناول جوانب أخرى غيرها ، كما لو أذاع شخص أن أسرة معينة تدير مسكنها للقمار أو لتعاطى المخدرات أو لشرب الخمر أو أنهم يستعملونه مكانا لتزيف النقود أو وكرا لبعض اللصوص أو مستودعا لاخفاء الاشياء المسروقة ٠ فى كل هذه الاحوال يتحقق خدش الاعتبار وتهدد سمعة "الاسرة" على نحو يستأهل تشديد العقاب وهو يتمثل فى ضرورة الجمع بين عقوبة الحبس والغرامة المقررين بالمادة (٣٠٣/١) عقوبات ٠

فاذا كان موضوع القذف لم يذع بالطريق العادى بل ذاع بطريق النشر (الجرائد أو المطبوعات) فقد رأى الشارع أن هذه الوسيلة جديرة برفع العقوبة مرة أخرى على نحو يجعل الحد الادنى للحبس لا يقل عن ستة شهور والغرامة لا تقل عن مائة جنيه ٠

المبحث الثالث

أسباب الاباحة في القذف

٢٣ — تمهيد :

تنبسط أسباب الاباحة العامة على كل الجرائم في قانون العقوبات • ومن بينها ولا شك جريمة القذف • بيد أن ثمة سببا من هذه الاسباب يكسب أهمية خاصة في صدد القذف ونعني به " استعمال الحق " • فلهذا السبب من أسباب الاباحة تطبيقات عديدة أما أن تتوافر يتوافر الشروط العامة المقررة في المادة (٦٠) عقوبات وأما أن تتوافر بشروط خاصة تناولتها بعض النصوص الخاصة في باب القذف •

وأهم هذه التطبيقات هي : (١) الطعن في أعمال موظف عام (٢) اخبار الحكام القضائيين بأمر مستوجب لعقوبة فاعله • (٣) اسناد القذف من خصم لآخر في الدفاع الشفوي أو الكتابي أمام المحاكم • (٤) نقد التصرفات ونشر الاخبار في الصحف • وسوف نعرض لهذه التطبيقات على هذا الترتيب فيما يلي :

أولا : الطعن في أعمال موظف عام •

٢٤ — شروط الاباحة : عرضت الفقرة الاولى من المادة (٣٠٢) عقوبات لاركان جريمة القذف بوجه عام ثم واجهت المادة

(٢/٣٠٢) أسباب اباحتها فقالت " ومع ذلك فالطعن فى أعمال موظف عام أو شخص ذى صفة نيابية عامة أو مكلف بخدمة عامة لا يدخل تحت حكم هذه المادة اذا حصل بسلامة نية وكان لا يتعدى أعمال الوظيفة أو النيابة أو الخدمة العامة وبشرط أثبات حقيقة كل فعل أسند اليه " .

من هذا النص يظهر ان اباحة القذف ضد موظف عام منوطة بتوافر أربعة شروط : كون القذف موجها الى موظف عام ، وتعلقه بوقائع تتصل بأعمال الوظيفة ، وحسن نية القاذف ، واثبات صحة الوقائع المسندة الى الموظف العام .

أما الشرطان الاول والثانى فقد سبق أن عرضنا لهما بمناسبة الكلام عن جريمة القذف عند الموظف العام (فقرة (١١١) — السابقة) . وكما يفيد هذان الشرطان فى اظهار المحكمة فى تشديد العقوبة عندما يكون الطعن بغير حق ، فكذلك يفيد أن فى أظهار المحكمة عندما يكون القذف مستندا الى حق أى مبنيا على وقائع ثبت بالفعل صحتها . فهى دائما " المصلحة العامة " التى تضار من القذف بغير حق ، وتفيد منه اذا كان مستندا الى الحقيقة .

وأما الشرطان الآخران فهما شرط حسن النية وشرط اثبات صحة الوقائع :

وحسن النية معناها اعتقاد الشخص فى صحة الوقائع التى اسندها الى المجنى عليه ، ورغبته فى الوصول الى كشف حقيقة تفيد المصلحة العامة من العلم بها (١) .

واثبات صحة الوقائع قد جاء على خلاف القواعد العامة فى جريمة القذف ، فنحن نعلم أن القذف يقوم قانونا ولو كانت الوقائع المسندة الى المجنى عليه صحيحة فى ذاتها طالما أن الشخص يقصد بها الى الحط من مكانته الاجتماعية علنا ، بيد أن هذا الاستثناء تبرره أن الحكمة من الاباحة هى الكشف عن الوقائع الصحيحة فى اعمال الموظفين (ومن فى حكمهم) خدمة للمصلحة العامة ، وذلك كله بشرط أن يقدم القاذف بنفسه الدليل على صحة ما يدعى ، مستعينا فى ذلك بكافة طرق الاثبات ، فان عجز عن تقديم الدليل أو طلب من المحكمة أن تقوم بالتحقيق لتستخلص الادلة بنفسها ، فأن شرطا من شروط الاباحة لا تقوم ، وبالتالى لا يعتبر فعله مبررا . (٢)

---

(١) وفى هذا تقرر محكمة النقض : " استقر قضاء النقض على أن كان حسن النية فى جريمة قذف الموظفين هو أن يكون الطعن عليهم صادرا عن حسن نية ، اى اعتقاد بصحة وقائع القذف ولخدمة المصلحة العامة لا عن قصد التشهير والتجريح شفاء لضغائن أو دوافع شخصية ، ولا يقبل من موجه الطعن فى هذه الحال اثبات صحة الوقائع التى أسندها الى الموظف بل يجب ادانته حتى ولو كان يستطيع اثبات ما قذف به ."
(نقض ٢٢ / ١٢ / ١٩٥٩ مجموعة الاحكام س ١٠ رقم ٢١٨) .

(٢) فى ضرورة توافر هذين الشرطين : نقض ٤ / ١ / ١٩٤٩ مجموعة القواعد جـ ٧ رقم ٢٧٩ .

٥٣ — هذه هى الشروط التى تتطلبها الفقرة الثانية من المادة ٣٠٣ عقوبات ولا يغنى أحدها عن الاخر بل يلزم أن تتوافر جميعا حتى تعتبر جريمة القذف فى حق موظف عام عملا مباحا .

ولقد ثار فى الفقه جدل حول ما اذا كان توافر شرط " حسن النية " يغنى عن شروط " اثبات صحة الوقائع المسندة " فاذا كان القاذف يعتقد — بناء على اسباب معقولة — أن الواقعة التى اسندها الى المجنى عليه واقعة صحيحة ، ولكنه عجز عن اثبات صحتها امام القضاء ، فهل يستطيع أن يفيد مع ذلك من سبب الاباحة المقرر بالمادة (٢/٣٠٣) أخذا بنظرية " الغلط فى الاباحة " ؟

والغلط فى الاباحة

معناه اعتقاد الشخص فى شرعية فعله وفى توافر الظروف التى تجعله فعلا مباحا فى القانون اذا كان اعتقاده هذا مبنيا على اسباب معقولة . مثال ذلك أن يتصور الشخص أن انسانا يهدده بخطر الموت فيقتله معتقدا أنه يدافع دفاعا شرعيا عن نفسه ، والحقيقة انه لم يكن ثمة خطر على الاطلاق ، أو يعتقد موظف عام أن أمرا قد صدر اليه من رئيس تجب طاعته بتفتيش مسكن أو بالقبض على شخص فيقوم بالتفتيش أو بالقبض معتقدا شرعيته والحقيقة أنه لم يصدر أمرا وصدر الامر باطلا . فى هذه الاحوال — وفى غيرها — يباح فعل الشخص على أساس " الغلط فى الاباحة " بشرط أن يثبت

أن وقوعه فى الغلط مرده أسباب معقولة تقنع الفرد العادى بأنه لو وجد فى نفس الظروف لتصرف على نفس الطريقة ·

ونظرية "الغلط فى الاباحة" يأخذ بها صراحة القانون الايطالى فى المادة (٥٩) منه ويأخذ بها قانوننا المصرى ضمنا فى المادة (٦٣) عقوبات ويقرها الفقه والقضاء المصريين ·

ومع هذا فلا نحسب أن نظرية "الغلط فى الاباحة" تفيد فى خصوص المادة (٢/٣٠٣) عقوبات ، فى حالة ما اذا كان القاذف يعتقد بحسن نية أن الوقائع التى اسندها الى الموظف العام هى وقائع صحيحة ولكنه عجز عن اثبات صحة الوقائع التى يدعيها · ذلك أن تطبيق هذه النظرية بدقة يقتضى أن يكون القانون يتطلب الاباحة القذف فى المادة (٢/٣٠٣) "صحة الواقعة" دون أن يتطلب فوق هذا "اثبات صحتها" أيضا · عندئذ يمكن القول بأن "صحة الواقعة" فى الحقيقة أو فى اعتقاد القاذف يستويان فى ترتيب الاباحة ، ولكن القانون لا يكتفى فى المادة المذكورة بصحة الواقعة فقط ، انه يتطلب فوق هذا أن يقوم القاذف بنفسه باثبات صحتها ، ومعنى ذلك انه حتى لو كانت الواقعة صحيحة (فى الحقيقة أو فى وهم الجانى) فان ذلك لا يكفى لتبرير القذف طالما أن الشخص لم يستطع اثبات صحتها باية طريقة من طرق الاثبات · ومن أجل هذا نحسب أن نظرية "الغلط فى الاباحة" لا تجد مجالا للتطبيق اذا كان

الشخص يعتقد في صحة الوقائع المسندة دون أن يقوى على اثبات صحتها ، بل يظل فعله مجرما بالمادة ٢/٣٠٣ ، غير مباح طبقا للمادة (٢/٣٠٢) من قانون العقوبات .

٣٦ـ ثانيا : أخبار الحكام القضائيين أو الاداريين بأمر مستوجب لعقوبة فاعلة :

يندرج تحت هذا السبب من أسباب الاباحة حقان ، الحق في التبليغ ، والحق في أداء الشهادة .

(١) حق التبليـــغ :

٣٧ـ نصت عليه المادة (٣٠٤) عقوبات ، فقضت بأنه " لا يحكم بهذا العقاب (أى العقوبة المقررة في المادة ٣٠٣) على من أخبر بالصدق وعدم سوء القصد الحكام القضائيين أو الاداريين بأمر مستوجب لعقوبة فاعلة " .

وهذه المادة تقرر سببا من أسباب اباحة القذف ، ومعنى ذلك أنه اذا كون " التبليغ " جريمة قذف متكاملة الاركان ، فان الشخص لا يؤخذ مع ذلك عن هذه الجريمة طالما أن شروط الاباحة ـ طبقا للمادة ٣٠٤ ـ متوافرة [١] . والمادة المذكورة تتطلب

---

(١) ويفترض حق التبليغ ان الجريمة لا تتوقف على شكوى أو طلب فاذا كانت من الجرائم التي يتوقف تحريك الدعوى العمومية فيها على شكوى أو طلب فان التبليغ الذي يتضمن قذفا بأمر

أن يكون الاخبار (١) لأحد الحكام القضائيين أو الاداريين (٢) وان يكون الاخبار بالصدق وعدم سوء القصد ٠

والشرط الاول لا يثير صعوبة ، فالقانون يعنى بهم رجال السلطات العامة الذين يختصون بتلقى البلاغات فى شأن الجرائم الجنائية أو التأديبية التى تستوجب احتقار من تسند اليه ٠

أما الشرط الثاني فيعنى ان تكون الواقعة المبلغ عنها صحيحة وأن يكون المبلغ حسن النية ، أى يعتقد فى صدقها ويبغى من وراء الكشف عنها خدمة المصلحة العامة ٠

وظاهر النص يفيد أنه لابد أن يجتمع مع صحة الواقعة اعتقاد الشخص نفسه فى صحتها ٠ بيد أنه يكفى — فى الواقع — ان يكون الشخص معتقدا فى صحة الواقعة وان يكون اعتقاده هذا مبينا على اسباب معقولة حتى يعتبر بلاغه هنا فعله مباحا ٠ ولا يجب الاحتجاج بأن حكم هذه الصورة هو حكم الصورة السابقة الخاصة باباحة الطعن فى اعمال الموظفين العموميين المنصوص عليها بالمادة (٣٠٢/٢) عقوبات ٠ ذلك أن القانون لا يكتفى فى هذه الحالة الاخيرة بصحة الواقعة فى ذاتها وانما يتطلب فوق هذا قيام القاذف باثبات صحتها بنفسه ٠ ومعنى ذلك أنه لا يقنع بحسن نية القاذف اذا كان يعتقد فى صدق الواقعة بل يتطلب فوق هذا أن يقدم الدليل على صحتها بالفعل ٠ والامر ليس كذلك فى صدد التبليغ المنصوص عليه بالمادة (٣٠٤) لأن القانون

لا يتطلب لاباحة فعل القذف قيام الشخص بالاثبات بل يكتفى بأن تكون الواقعة صحيحة وأن يكون الشخص معتقدا أنها كذلك • وعلى ذلك فلو كانت الواقعة غير صحيحة ولكن المبلغ كان يعتقد — بناء على أسباب معقولة — انها واقعة صادقة فان فعله يعتبر مباحا تطبيقا لمبدأ " الغلط فى الاباحة " •

على هذا النحو يبين انه بينما يصح فى هذه الصورة اعمال مبدأ " الغلط فى الاباحة " • فانه لا يصح فى الصورة السابقة التى تحدد المادة ٣٠٢/٢ شروطها تطبيق هذا المبدأ ، وذلك للأسباب التى سلفت الاشارة اليها •

(٢) — حق أداء الشهادة :

٣٨ — يندرج تحت هذا السبب من اسباب الاباحة ايضا الحق فى اداء الشهادة امام سلطات التحقيق والمحاكمة اذا كلفوا بذلك تطبيقا للمواد ١١٠ و ١١٩ و ٢٠٨ و ٢٧٩ و ٢٨٠ و ٢٨٤ من قانون الاجراءات الجنائية •

فاذا ادى شخص الشهادة امام السلطات المذكورة وصدر منه تعبير ينطوى على قذف فى حق آخر فان فعله يعتبر مباحا — تطبيقا للمادة ٣٠٤ عقوبات — اذا كان ذكره لهذه الوقائع "بالصدق وعدم سوء القصد " ، اى اذا كانت الواقعة صحيحة وكان الشخص حسن النية يعتقد فى صدقها • ويلاحظ أن شرط " حسن النية "

شرطا اساسى بمعنى أنه اذا كان الشخص سيء النية لا يبغى من وراء شهادته الا تضليل العدالة أو الاساءة الى المقذوف فى حقه ، فان القذف لا يعتبر فى هذه الحالة مباحا .

وتتحقق سوء النية على هذا النحو اذا ذكر الشخص — أثناء الشهادة — وقائع مشينة لا تمت الى الموضوع الذى يشهد فيه . هنا يعتبر القذف " جريمة " لا تشملها الاباحة المقررة بنص المادة (٣٠٤) من قانون العقوبات .

ويلاحظ اخيرا انه اذا كانت الواقعة غير صحيحة ولكن الشاهد يعتقد بحسن نية فى صدقها فان فعله يعتبر مبررا أخذا بنظرية " الغلط فى الاباحة " .

(٣) — حق الدفاع :

٣٩ — نصت المادة (٣٠٩) عقوبات على انه " لا تسرى احكام المواد ٣٠٢ و ٣٠٣ و ٣٠٥ و ٣٠٦ و ٣٠٨ على ما يسنده احد الاخصام لخصمه فى الدفاع الشفوى أو الكتابى أمام المحاكم فان ذلك لا يترتب عليه الا المقاضاة المدنية أو المحاكمة التأديبية " .

وهذه المادة تؤكد حقا من اهم الحقوق الفردية وهو حق الدفاع . فمصلحة الخصوم تقتضى — فى الدعاوى والمنازعات القضائية — ان يكشفوا عن الوقائع التى تفيد فى رفع التهمة عنهم أو توكيدها بالنسبة لخصومهم ولو كانت هذه الوقائع تتضمن قذفا (أو سبا أو بلاغا كاذبا) .

ولا شك ان تحقيق هذه المصلحة الفردية يؤدى الى تحقيق المصلحة العامة لأن الكشف عن مثل هذه الوقائع يساعد القاضى على استظهار الحقيقة . ومن اجل هذا صان القانون للافراد هذا الحق وأمدهم بسبب من اسباب الاباحة اذا كانت ممارسته تتضمن قذفا أو سبا أو بلاغا كاذبا .

٤٠ـ <u>شروط الاباحة</u> : ولاباحة القذف (أو السب أو البلاغ الكاذب) اثناء ممارسة حق الدفاع ، شروط ثلاثة : (١) كونه صادرا من خصم الى خصمه (٢) كونه صادرا اثناء الدفاع الشفوى أو الكتابى امام المحاكم (٣) كونه من مستلزمات الدفاع .

أما الشرط الاول ، فالمقصود به قصر نطاق الاباحة على الخصوم . فلابد ان يكون القاذف " خصما " كما يتعين ان يكون الشخص الذى اسندت اليه وقائع تستوجب عقابه أو احتقاره " خصما " بدوره ايضا . و " الخصم " هو كل من يعد طرفا فى خصومه قضائية سواء كانت ناشئة عن دعوى مدنية أو جنائية . على هذا يعتبر المدعى والمدعى عليه والضامن والخصم المنضم خصوما فى الدعوى المدنية كما يعتبر المتهم والمدعى بالحقوق المدنية والمسئول مدنيا والنيابة العامة خصوما فى الدعوى الجنائية . ويعد فى حكم الخصم وكيله سواء كان محاميا أو غيره . وعلى العكس من ذلك لا يعد الشاهد او الخبير خصوما فى الدعوى ومن ثم لا يفيد الخصم من سبب الاباحة اذا اسند اليهم وقائع تستوجب العقاب او الاحتقار .

ويلاحظ ان عدم مسئولية القاضى او عضو النيابة عما تتضمنه احكامه او مرافعته من وقائع ليس مرجعه " حق الدفاع " المقرر بالمادة ٣٠٩ وانما مرجعه " أداء الواجب " المقرر بالمادة ٦٣ / ثانيا عقوبات • فاذا وجه احد الخصوم الى القاضى او عضو النيابة قذفا لا يصح الادعاء بأنه فى مجال الدفاع وان فعله لذلك فعل مباح •

وأما الشرط الثانى ، فمقتضاه صدور عبارات الاسناد اثناء الدفاع الشفوى أو الكتابى أمام المحاكم • وتعبير " المحاكم " ينصرف الى جميع الهيئات القضائية سواء كانت محاكم جنائية أو مدنية أم تجارية أم احوال شخصية أو كانت هيئات تحقيق وقضائية كالنيابة العامة وقاضى التحقيق • والمقصود بالدفاع الشفوى أو الكتابى " كل ما يصدر من الخصم فى سبيل المطالبة بحقه أو تنفيذ حجج خصمه امام القضاء •

ولهذا تعد من هذا القبيل صحيفة افتتاح الدعوى وأقوال الخصم امام المحاكم والمذكرات التى تقدم للقضاء وصحيفة الطعن على اختلاف انواعه • على هذا فلو نشر الخصم دفاعا فى غير ساحة القضاء (كما لو نشره فى الجرائد مثلا) فانه لا يدخل نطاق الاباحة المقرر فى هذه المادة •

وأما الشرط الثالث ، فيتطلب ان يكون الطعن من مستلزمات الدفاع أى لازما للدفاع ومتناسبة مع موضوعه • وهذا الشرط يرتبط

الدفاع فى اباحة القذف امام القضاء . ذلك ان القذف (أو السب أو البلاغ الكاذب) يباح امام القضاء اذا كان المقصود به تدعيم الشخص لموقفه فى خصومة أو تحقيق قضائى (١) ، فان لم يكن لهذا الطعن من هدف الا الافتراء أو التشهير دون أن تفيد مصلحة الخصوم شيئا بابدائه فانه يخرج عن نطاق الاباحة ويظل محتفظا بصفته كجريمة فى القانون . والمسألة بعد تخضع لتقدير القاضى يحكم فيها وفقا للظروف ومقتضيات الحال . بيد انه يلاحظ انه اذا كانت العبارات التى صدرت من الخصم لا يقتضيها حق الدفاع ولكن الشخص كان يعتقد - بناء على اسباب معقولة - أن من حقه ابداءها فان فعله يعد مباحا تطبيقا لمبدأ " الغلط فى الاباحة " .

(٤) - حق نشر الاخبار وحق النقد :

٤١ - تمهيد : الصحافة مرآة المجتمع وصدى الرأى العام فيه . وسواء كانت تروى أخبارا او تسطر أحداثا أو تعكس رأيا فهى ابدا محكومة بهدف اجتماعى هو دفع المجتمع فى طريق التطور والنماء .

والصحافة اما ان تكون " صحافة خبر " ، أو " صحافة رأى " .

---

(١) وقد حكم بأنه يعتبر من مستلزمات الدفاع نسبة اختلاس ريع الوقف واغتياله الى ناظره فى دعوى شرعية طلب فيها عزل هذا الناظر .
كما حكم بأنه يعتبر من قبيل الدفاع اسناد المتهم شهادة الزور والرشوة الى رجل البوليس الذى حرر ضده محضر جمع الاستدلالات .

وهى تكون صحافة خبر عندما تقتصر على نشر كتابات او صور أو رسوم دون أن تتولى التعليق عليها . وتكون صحافة رأى عندما تنشر الكتابة أو الصور أو الرسوم وتبدى فيها رأيا . وهى على الحالين قد تتضمن قذفا فى حق شخص طبيعى أو معنوى ، ولهذا يثور التساؤل حول نطاق حقها فى نشر الاخبار أو فى ابداء الرأى ، أى يثور التساؤل حول نطاق " حق نشر الاخبار " و " حق النقد " .

٤٢ــ حق نشر الاخبار :

قد يتضمن نشر الخبر ، فى صورة أو كتابة أو رسم ، زراية بالكرامة أو اهدار لسمعة أو تحديدا لواقعة تستوجب عقوبة ، وبهذا تكتمل اركان جريمة القذف . ومع هذا فالرأى الغالب ، فقها وقضاء أن مثل هذا النشر يعتبر مباحا تطبيقا للمادة (٦٠) من قانون العقوبات ، لأن ثمة " عرفا " سائدا فى الجماعة ، يحترمه القضاء وينزل على مقتضاه ، ويعتبر هو مصدر " الحق " فى نشر الاخبار .

على أن نشر الخبر الذى يتضمن قذفا فى الغير لابد ان يرتكب " بحسن نية " ، فذلك ركن من اركان الاباحة طبقا للمادة المذكورة . ومعنى حسن النية ان يستهدف النشر مصلحة عامة فيتغيا هدفا يفيد المجتمع ويدفع به فى طريق التطور والنمو (١) .

(١) فمن ينشر فى جريدته بيانا صادرا عن شخص يحذر فيه من التعامل مع وكيله ذاكرا أن النيابة تتولى التحقيق فى مسائل تمس النزاهة ، يأتى فعلا مباحا .

٤٣ – حق النقد :

قلنا ان النقد ابداء الرأى ، وهو يكون جريمة قذف اذا كان يتضمن طعنا فى الشرف والاعتبار بأن كان يحدد واقعة تستوجب فاعلها او تدفع الى احتقاره . ولكنه يعتبر فعلا مباحا اذا توافرت شروط أربعة : اولها ، ان تكون الواقعة التى يتناولها النقد صحيحة أو يعتقد الناقد فى صحتها اذا قام – اعتقاد ، على اسباب معقولة .

وثانيها ان تكون للواقعة اهمية اجتماعية بحيث تتحقق من نشرها مصلحة المجتمع . ومن ثم فلو كانت للواقعة اهمية فردية بأن كانت تمس الحياة الخاصة لفرد أو لمجموعة من الافراد فان شرطا من شروط النقد المباح يتخلف .

وثالثها بأن تكون عبارات القذف لازمة ومتناسبة مع اهمية الواقعة . فان تضمن النقد عبارات لا يقتضيها المقام أو جاوزت القدر المعقول فان الجانى يعتبر مجاوزا حدود الاباحة .

ورابعها أن يتوافر لدى الناقد حسن النية اى ان يقوم لدى الناقد عقيدة فى صحة الرأى الذى يبديه وفى اتساقه مع مصلحة

المجموع . فان ثبتت سوء نيته فان ركنا من اركان الاباحة لا يقوم [١].

---

(١) وقد حكم بأن نقد القانون فى ذاته من حيث عدم توافر الضمانات الكافية فى احكامه هو من النقد المباح لتعلقه بما

هو مكفول من حرية الرأى لكشف العيوب التشريعية فى القوانين ، فمجرد نقد القرارات الصادرة من اللجنة المشار اليها فى المادة الثانية من القانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٣٦ هو من النقد المباح ما دام الناقد لم يتعرض فى نقده لأشخاص اعضاء هذه اللجنة ولم يرم الى اهانتهم أو التشهير بهم .

وعلى العكس من ذلك لا يعد من قبيل النقد المباح من اسند لبعض الوزراء انهم قرروا بيع قطن الحكومة فى البورصة وتسببوا عمدا فى هبوط الاسعار للانتفاع لاشخاصهم بهذه المضاربة اشباعا لمطامعهم . وذلك لأن الناقد لم يكن حسن النية يبغى من وراء نشره لهذه الواقعة تحقيق مصلحة عامة بل التشهير بوزراء ليسوا من حزبه .

الفصل الثاني

السب

٤٤ـ تمهيد وتقسيم :

السب عدوان على الشرف والاعتبار ، وله في قانون العقوبات صورتان :

" السب العلني " وهو جنحة نصت عليها المادة (٣٠٦) ، والسب " غير العلني " وهو مخالفة نصت عليها الفقرة الاولى من المادة (٣٩٤) . وكلا الجريمتين يتمثلان في نشاط يخدش به الجاني شرف المجني عليه واعتباره . وانما تقوم " العلانية " عنصرا في جنحة السب العلني بينما تتخلف عنصر العلانية في مخالفة السب غير العلني . وهذا هو الفارق الجوهري بينهما يستتبع بدوره فارقا في القصد الجنائي في كل منهما .

ولسوف نتناول الكلام عن جريمة السب العلني أولا ، ثم نتناول بعد هذا جريمة السب غير العلني .

المبحث الاول

السب العلني

٤٥ـ تأتلف هذه الجريمة من ذات الاركان التي ألمحنا اليها

عند الكلام عن جريمة القذف • فهى تتكون من ركن مادى يتمثل فى تعبير خادش للشرف والاعتبار • وركن معنوى يتمثل فى القصد الجنائى • والفارق الوحيد بين القذف والسب العلنى ينحصر فى ذلك العنصر من عناصر الركن المادى الذى عبرنا عنه " بموضوع التعبير " • فبينما هو فى القذف " واقعة محددة " فانه فى السب واقعة مبهمة أو غير محددة •

ولسوف نتناول أركان جريمة السب العلنى بالقدر الذى يظهر خصوصيتها ويميزها عن جريمة القذف •

٤٦ — الركن المادى :

قلنا ان الركن المادى فى جريمة السب — كالركن المادى فى جريمة القذف — تعبير علنى يؤدى الى اهدار الشرف والاعتبار • ولا تختلف الجريمتان الا فى موضوع هذا التعبير • من اجل هذا نحيل — فى صدد ماهية التعبير ووسيلته — على ما سبق ان ذكرنا فى صدد الركن المادى للقذف •

أما موضوع التعبير فى السب فهو " لا يشتمل على اسناد واقعة معينة بل يتضمن بأى وجه من الوجوه خدشا للشرف والاعتبار " بعبارة المادة (٣٠٦) نفسها من قانون العقوبات •

ولقد حددنا من قبل دلالة " الشرف والاعتبار " ورأينا الجوانب المختلفة لهذه الفكرة ، وانتهينا الى ان الشرف يجمع

عديدا من الصفات الخلقية والذهنية والجسمية التى تحدد قيمة الشخص فى المجتمع . ولنا ان اهدار هذه الصفات يهدر " الكرامة " ويضير " السمعة " .

والسب العلنى - شأنه فى هذا شأن القذف - يهدر " سمعة الشخص " ، لأن التعبير الشائن يشيع بين الناس . أما السب غير العلنى فلأنه لا يذاع بوسيلة من وسائل العلانية فان اثره يقتصر على ايلام المجنى عليه واحساسه بهوان شأنه فى الجماعة ، أى - يقتصر على ايذاء " كرامته " .

واهدار السمعة يتحقق باسناد نقيصة خلقية أو ذهنية أو - جسمية . فالقول بأن شخصا لص أو نصاب أو مزورا أو غشاش أو عربيد فيه اسناد لنقيصة خلقية . والقول بأن آخرا غبى أو جاهل أو عريض القفا (كناية عن الغباء) فيه اسناد لنقيصة ذهنية . والجهر بأن انسانا أعور أو اعرج أو أطرش أو أبرص أو مسلول فيه اسناد لنقيصة جسمية . وليس يلزم ان تكون النقيصة معينة بصفة من هذه الصفات بل يصح ان تكون مطلقة لا تنم الا عن الاحتقار والازدراء - كالمناداة على آخر بأنه حمار أو كلب أو ابن كلب كما يصح ان تكون منبعثة عن محض شعور بالكراهية وتمنى الشر كالقول ليمت فلان أو ليسقط أو ليخرب الله بيته أو يهلك ولده أو زرعه . كذلك يعتبر أمرا خادشا للشرف والاعتبار اقتفاء أثر السيدات وتوجيه

الكلام اليهن على رفعهن (١).

هذه العبارات جميعا لأنها تختلط بمشاعر الحقد والزرايـــة والكراهة فى الانسان فانها ترد الى دائرة "الشعور" . بينمـا الاسناد فى القذف - اذ يقوم على واقعة محددة يعرفها الجانـى أو يوحى للآخرين بمعرفتها - يرد الى دائرة "العلم" لا دائـرة الشعـور .

---

(١) ولما كانت المضايقات التى تحدث للسيدات فى الطريـــق العام أو فى غيره من الاماكن العامة مما لا تدخل جميعا تحت طائلة "السب" فقد اضاف الشارع نصا جديا ليواجه مثـل هذه الحالات . فتنص المادة ٣٠٦ مكررا على أنه . يعاقـب بالحبس مدة لا تزيد على سبعة ايام كل من تعرض لانثى على وجه يخدش حياءها بالقول أو بالفعل فى طريق عام أو مكـان مطروق . فاذا عاد الجانى الى ارتكاب جريمة من نفس نـوع الجريمة المنصوص عليها فى الفقرة السابقة مرة أخرى خلال سنة من تاريخ الحكم عليه فى الجريمة الاولى تكون العقوبة مـدة لا تزيد على ستة اشهر وبغرامة لا تزيد على خمسين جنيها ".

وبديهى ان تطبيق هذا النص على فعل معين لا يمنع مـن تطبيق مواد اخرى على نفس الفعل اذا توافرت اركان الجرائم المنصوص عليها فى تلك المواد . فالفعل الذى يخل بالحياء يكون جريمة الفعل الفاضح العلنى سواء أوقعه الفاعل علـى جسمه أو على جسم المجنى عليها . والقول الذى يخـدش الشرف والاعتبار يكون جريمة السب العلنى .

وأيا كان الامر ، فلابد ان يكون " المجنى عليه " فى السب محددا حتى ولو لم تذكر معالمه جميعا . فاذا كان السب مطلقا لا يتعلق بشخص معين أو ينصرف الى انسان خيالى — كالعبارات التى يفوه بها السكران — لا تكون جريمة سب ، ولو كانت تتضمن اقبح النعوت واقذع الالفاظ .

الركن المعنوى :

السب جريمة عمدية ، فركنه المعنوى اذن هو القصد الجنائى . وهو يأتلف من عنصرين : العلم والارادة .

٤٧ — أما العلم ، فمعناه ثبوت علم الجانى بدلالة التعبير الذى استعمله وأدراكه بأنه يخدش شرف المجنى عليه واعتباره . فاذا كان الشخص جاهلا دلالة الالفاظ بان كان اجنبيا او يحمل معنيين احدهما على مقذع والآخر غير مقذع ، ولم يحط علمه الا — بالمعنى البرئ فان القصد الجنائى لا يتوافر . والمسألة بعد تخضع لتقدير القاضى وفقا للظروف وبما يلائم " نسبية " الشرف والاعتبار فى الجماعة .

وكذلك فلابد ان ينصرف العلم — فى جريمة السب العلنى — الى وسيلة التعبير ، بأن يعلم الجانى بعلانية الاسناد . وهذا العلم مفترض اذا صدر السب فى مكان عام (كالطريق العام) أو قام الشخص بنفسه بتوزيع المنشورات التى تحمل السب على عدد من

الناس بدون تمييز أو قام ببيعها أو عرضها للبيع . بيد أنها قرينة تقبل اثبات العكس كما لو اثبت الجاني انه نطق بعبارات السب في مكان خاص جاهلا أنه تحول الى مكان عام بالمصادفة او اثبت أن توزيع المنشور بدون تمييز قام به صديق له دون علمه وبدون اذنه .

٤٨ـ وأما الارادة : فهي تنصرف الى الفعل والى النتيجة . ومعنى ذلك انه لابد أن يثبت أن التعبير قد صدر وليد ارادة واعية فان كان وليد اكراه أو زلة لسان او قلم فان جريمة السب لا تقوم . كذلك فلابد ان تنصرف الارادة الى المعنى الذى يخدش به الجاني اعتبار المجني عليه وشرفه ، فان ثبت انه كان يقصد المعنى الآخر الذى يحتمله التعبير وكان هذا المعنى لا ينطوي على خدش الشرف والاعتبار اعتبر القصد منتفيا لديه .

على ان القصد في السب العلني

لابد ان ينصرف الى اذاعة المعنى الشين ونشره بين الناس ، وهذا ما يعبر عنه "بقصد الاذاعة " . فاذا افضى شخص الى صديقه ـ وهما يقفان في مكان عام ـ بتعبير ينطوى على خدش للاعتبار قاصدا اسماعه وحده ، دون أن يقصد الى اذاعة السب على جمهور الواقفين ، فان القصد الجنائي لا يتوافر .

بهذا تكتمل عناصر القصد الجنائي في جريمة السب . وبهذا يتضح ان القصد يقوم بذلك وحده ودون حاجة الى توافر نية خاصة

ود ون اعتداء بالبواعث • فسواء استفز الشخص أو لم يستفز وسواء كان باعثه من السب العلنى المزاح لا الايلام فان القصد الجنائى يتوافر بتوافر العلم والارادة على النحو الذى سبق •

عقوبة السب العلنى :

٤٩ـ العقوبة غير المشددة : اذا توافرت لجريمة السب العلنى أركانها السابقة فان العقوبة تكون الحبس الذى لا يتجاوز سنة والغرامة التى لا تزيد عن مائة جنيه أو احدى هاتين العقوبتين (م ٣٠٦ عقوبات) •

٥٠ـ العقوبة المشددة : نص القانون على بعض الحالات التى يرتب توافرها تشديد العقوبة المقررة اصلا لجريمة السب العلنى • وهى ذات الاسباب التى عرضنا لها فى القذف •

(أ) فاذا كان المجنى عليه موظفا عاما أو شخصا ذا صفة نيابية عامة أو مكلفا بخدمة عامة وكان السب متعلقا بأداء الوظيفة او النيابة او الخدمة العامة • عوقب بالحبس مدة لا تتجاوز سنة وبغرامة لا تقل عن عشرين جنيها ولا تزيد على مائة جنيه أو بأحدى هاتين العقوبتين (م ١٨٥ عقوبات) •

والتشديد هنا يقتصر على رفع الحد الادنى لعقوبة الغرامة دون ان يتناول بالتغيير عقوبة الحبس أو الحد الاقصى للغرامة •

١٥- (ب) واذا كان المجنى عليه موظفا أو عاملا بالسكك الحديدية أو غيرها من وسائل النقل العام ووقع عليه الاعتداء بالسب وقت اداء عمله اثناء توقفها بالمحطات ، كانت العقوبة الحبس بحد ادنى قدره خمسة عشر يوما وحد اقصى قدره سنة والغرامة بحد ادنى قدره عشرة جنيهات وحد اقصى قدره مائة جنيه (م ٣٠٦ مكرر ب) .

والتشديد هنا يقتصر اثره على رفع الحد الادنى للحبس والحد الادنى للغرامة دون ان يتناول بالتعديل الاقصى المقرر فى كل منهما بالمادة ٣٠٦ عقوبات .

٢٥- (ج) واذا ارتكبت جريمة السب بطريق النشر فى الجرائد أو المطبوعات رفع الحدات الادنى والاقصى لعقوبة الغرامة الى الضعف فلا يجوز ان تقل عن عشرين جنيها ولا ان تزيد على مائتى جنيه (م ٣٠٧) .

والتشديد يقتصر أثره على الغرامة دون الحبس ، فيرتفع الحد الادنى فيها الى عشرين جنيها ويرتفع الحد الاقصى الى الضعف المقرر فى المادة (٣٠٦) فيصل الى مائتى جنيه .

(د) واذا تضمن السب طعنا فى الاعراض او خدشا لسمعة العائلات كانت عقوبة الحبس والغرامة معا فى الحدود المبينة بالمادة (٣٠٦) . فاذا كان الطعن فى الاعراض أو الخدش لسمعة العائلات قد ارتكب بطريق النشر فى احدى الجرائد أو المطبوعات

وقمت عقوبتا الحبس والغرامة بما بعد رفع حدى هذه العقوبة الاخيرة الى الضعف على النحو الذى تقضى به المادة (٣٠٧) - وبشرط ألا تقل الغرامة عن مائة جنيه ولا يقل الحبس عن ستة شهور (م ٣٠٨) عقوبات .

أسباب الاباحة فى السب العلنى :

٥٣- لا يباح السب على نفس النطاق الذى يباح فيه القذف . ذلك ان السب لا يقوم على اسناد وقائع محددة يهم المجتمع الكشف عنها . والحالات التى أبيح فيها السب كانت من الحالات القليلة التى تقوم فيها الصلة بين السب وبين وقائع محددة للمجتمع مصلحة فى اظهار حقيقتها .

٥٤- (أ) ومن اهم هذه الحالات ، حالة توجيه السب الى موظف عام او شخص ذى صفة نيابية عامة او مكلف بخدمة عامة اذا قام الارتباط بينه وبين جريمة قذف ارتكبها المتهم بالسب ضد نفس المجنى عليه . (م ١٨٥) .

وقد نصت على هذا السبب من اسباب اباحة السب المادة (١٨٥) واحالت فى بيان شروطه الى الفقرة الثانية من المادة (٣٠٢) الخاصة باباحة القذف الى موظف عام أو شخص ذى صفة نيابية عامة او مكلف بخدمة عامة . ومعنى هذا ان السب لا يغدو مباحا الا اذا ارتبط بجريمة قذف تتعلق بأعمال الوظيفة او النيابة

او الخدمة العامة وكان الجانى حسن النية وأقام الدليل على صحة الواقعة التى اسندها الى واحد من هؤلاء الاشخاص ٠

والفصل فى " الارتباط " بين السب والقذف الذى تجوز اباحته هو من اختصاص قاضى الموضوع ٠ بيد انه يمكن القول انه لابد ان تكون ثمة وحدة فى " الاشخاص " ووحدة فى " الموضوع " حتى يمكن الكلام عن " ارتباط " السب بالقذف ٠ ووحدة الاشخاص تقتضى أن يكون الجانى والمجنى عليه فى جريمة السب هو ذات الجانى والمجنى عليه فى جريمة القذف ٠ كما ان وحدة " الموضوع " تقتضى ان يكون موضوع التعبير فى جريمة السب هو ذات الموضوع فى جريمة القذف ، كل ما هنالك ان الواقعة الخادشة للشرف والاعتبار فى السب واقعة مبهمة بينما هى فى القذف واقعة محددة تشير بوضوح الى امر يستوجب توقيع عقوبة او يستتبع الاحتقار ٠

٥٥ — (ب) كذلك يباح السب فى حالة استعمال الخصم لحقه فى الدفاع ٠ وتستند هذه الاباحة الى نص المادة (٣٠٩) عقوبات وتفترض توافر جميع الشروط التى عرضنا لها بصدد اباحة القذف اذا استعمل فى معرض الدفاع امام القضاء ، فيلزم ان يكون السب صادرا من خصم الى خصمه ويلزم ان يكون ذلك أثناء الدفاع الشفوى او الكتابى امام المحاكم كما يشترط ان يكون السب لازما ومتناسبا مع حق الدفاع ، وهو ما يعبر عنه بكونه من مستلزمات الدفاع ٠

المبحث الثاني

السب غير العلني

٦٤ ـ واجهت المادة (٣٠٤ ـ أولا) من قانون العقوبات جريمة السب غير العلني وعاقبت بغرامة لا تزيد على جنيه أو بالحبس مدة لا تتجاوز اسبوعا " من ابتدر انسانا بسب غير علني " .

وهذه الجريمة تتحد اركانها العامة مع اركان جريمة السب العلني . ولا يقوم الخلاف بينهما الا في تطلب " العلانية " وسيلة للتعبير الخادش للشرف والاعتبار في جريمة السب العلني وعدم تطلبها في جريمة السب غير العلني . وهذا العنصر يؤثر على الركن المعنوي ايضا . فبالرغم من أن جريمة السب غير العلني كالسب العلني ـ جريمة عمدية دائما ، الا ان القصد الجنائي في السب غير العلني لا يتطلب " العلم بعلانية التعبير " وهو عنصر لا تقوم جريمة السب العلني بدونه .

على هذا نستطيع ان نجمل اركان السب غير العلني في ركنين :

ـ ركن مادي ينحصر في اطلاق تعبير يخدش الشرف والاعتبار .

ـ وركن معنوي قوامه العلم والارادة : العلم بدلالة اللفظ أو الفعل ، والارادة التي تتجه الى النيل من " كرامة " الشخص واشعاره بهوان شأنه لدى الآخرين .

على أنه يلاحظ ان الشارع قد جعل العقاب عن هذه الجريمة منوطا بتوافر شرط معين : هو ان الجانى " مبتدرا " بالسب ٠ اى بادئا به دون سابق استثارة او استفزاز ٠ فالابتدار بالسب اذن شرط من شروط العقاب يرتب تخلفه ، تخلف العقاب عن السب ٠ واذن فحيث يكون السب غير العلنى مجاوبة وردا على سباب سابق ، فان الشخص لا يعتبر " مبتدرا " بالسب ومن ثم لا يعاقب عليه ٠ بيد انه يلزم ان يكون الرد بالسباب موجها الى نفس الشخص فان وجه الى آخر فلا يتحقق شرط المنع من العقاب ٠ على هذا فلو سب (أ) خصمه (ب) ـ فاستفزت الشتائم صديقه (جـ) ورد على (أ) بألفاظ تخدش اعتباره ، فان كلا من (أ) و (جـ) يعتبر " مبتدرا " الآخر بالسب ويعاقب بعقوبة المخالفة المقررة فى المادة (٣٩٤/ أولا) ٠ أما اذا أتى الرد من (ب) ، فان هذا الاخير لا يعتبر مبتدرا بالسب ، وبالتالى لا يتحقق شرط العقاب ٠

الفصل الثالث

البلاغ الكاذب

٥٧- تمهيد وتعريف :

نصت المادة (٣٠٥) على جريمة البلاغ الكاذب واعتبرتها مع سائر جرائم القذف والسب وافشاء الاسرار - من جرائم العدوان على الشرف والاعتبار . وعلى العكس من ذلك اعتبرها القانون الايطالى من جرائم العدوان على سير العدالة وان اتفق الفقهاء على أن محل الحماية فيها مزدوج ، اذ يحمى الشارع - بتحريم البلاغ الكاذب - " نشاط القضاء " و " الشرف والاعتبار " على حد سواء (١) .

وقد واجه الشارع المصرى هذه الجريمة فى المادة (٣٠٥) عقوبات . بيد أن أركانها لا تكتمل الا بالاعتداد أيضا بنص المادة (٣٠٤) الخاص باباحة التبليغ الى الحكام القضائيين

---

(١) ومعنى ذلك أن " المجنى عليه " فى هذه الجريمة - فى القانون المصرى - هو دائما شخص آخر غير صاحب البلاغ الكاذب . أما فى القانون الايطالى فيصح أن يكون البلاغ الكاذب عن واقعة مكذوبة على صاحب البلاغ نفسه فلأن موضوع الحماية هو مصلحة " القضاء والعدالة " (الى جانب " الشرف والاعتبار ") فان هذه المصلحة يتحقق اهدارها ببلاغ يقدمه الشخص الى جهة قضائية متهما نفسه كذبا بواقعة غير صحيحة ، لأن مثل هذا البلاغ - وان لم يهدر شرفه واعتباره - فقد عوق القضاء وضلل العدالة .

والاداريين . فتنص هذه المادة على أنه " لا يحكم بهــــذا العقاب (أى بالعقوبة المقررة لجريمة القذف) على من أخبر بالصدق وعدم سوء القصد الحكام القضائيين أو الاداريين بأمر مستوجـب لعقوبة فاعلة " . واستدركت المادة (٣٠٥) بعد هذا قائلــة : " وأما من أخبر بأمر كاذب مع سوء القصد فيستحق العقوبة ولو لــم يحصل منه اشاعة غير الاخبار المذكور ولم تقم دعوى بما أخبر به " .

من هذا نستطيع ان نعرف جريمة البلاغ الكاذب بأنهــا " اخبار بواقعة تستوجب عقاب من تسند اليه وموجه الى الحكــام القضائيين أو الاداريين اذا اقترن ذلك كله بالقصد الجنائى " .

٨ م ـ أركان البلاغ الكاذب :

ومن التعريف السابق نتبين ان للبلاغ الكاذب ركنيــين اساسيين : ركن مادى يأتلف من تعبير (هو الاخبار) موضوعــه واقعة كاذبة تستوجب عقاب من تسند اليه ووسيلته بلاغ موجــه الى احد الحكام القضائيين أو الاداريين . وركن معنوى هــو القصد الجنائى .

الركن المادى :

قلنا ان الركن المادى يتألف من عناصر ثلاثة : التعبير ويطلــق عليه فى جريمة البلاغ الكاذب " الاخبار " وموضوع التعبير ويتعــين ان يكون واقعة كاذبة تستوجب العقاب ووسيلة التعبير ، وهو البلاغ

التوجه الى الحكام القضائيين أو الاداريين • وسوف نتكلم عن هذه العناصر تباعا •

٥٩ ـ (أ) الاخبار : هو تعبير عن فكرة أو معنى على نحو يتيح للغير العلم بها وهذه الفكرة تربط بين شخص واقعة كاذبة تستوجب العقاب •

والاخبار اما ان يكون " مباشرا " عندما يتوجه الجانى الى احد الحكام القضائيين او الاداريين مبلغا اياه واقعة كاذبة تستوجب عقوبة مرتكبها • وهذه هى الصورة الغالبة للاخبار • وأما ان يكون " غير مباشر " كما لو رسم الشخص جريمة على نحو معين واتهم آخر بارتكابها زورا (١).

---

(١) فاذا كان الثابت ان المتهم بعد ان هيأ المظاهر لجريمة واصطنع آثارا لها ودبر أدلة عليها ، عمل بمحض اختياره على ايصال خبرها الى رجال الحفظ ونائب العمدة بأن استغاث حتى اذا هرع الناس اليه لنجدته اذاع خبرها بينهم ، ولما سأله شيخ الخفراء اصر على ابداء اقواله امام النيابة ، فلما وصل الى وكيل النيابة ادعى امامه وقوع الجريمة عليه من اتهمه فيها ـ ففى ذلك ما يتوافر به التبليغ منه فى حق غريمه عن الجريمة التى صورها •

ولا عبرة بشكل التعبير أو صيغته . فقد يتم شفاهة وقد يتم كتابة . وفى البلاغ الكتابى قد يكون موقعا عليه من صاحبه أو غفلا من الامضاء مفرغا فى خطاب خاص أو مفتوح أو تتضمنه صحيفة افتتاح الدعوى المباشرة او مذكرة مرفوعة الى القضاء . كما يصح أن يكون مصوغا فى عبارات قاطعة او فى اسلوب ينطوى على الشك والترجيح .

وشرط فى الاخبار أن يكون " تلقائيا " ، أى صادرا عن طواعيه واختيار . فاذا كانت الظروف قد ألجأت اليه فلا يعد اخبارا تتحقق به جريمة البلاغ الكاذب . من ذلك مثلا حالة الشخص الذى يتهم بجريمة فيدفعها أثناء التحقيق معه ملقيا بها على عاتق آخر او من يدعى للشهادة ويدلى فى أثنائها بأقوال يسند فيها الى غيره وقائع كاذبة تستوجب عقابه . على أن هذا الشرط يفترض ان الشخص لم يذهب فى بلاغه الى حد التطوع باسناد وقائع مكذوبة لا يتطلبها التحقيق أو الشهادة بحال ، لأن ذلك يخرج على حدود اللزوم والتناسب الواجب توافرها فى كل تعبير يهدر الشرف والاعتبار . فاذا سئل شخص فى التحقيق مثلا عن واقعة فنفاها عن نفسه واسند الى غيره واقعه مكذوبة تتعلق بارتكابه جريمة رشوة او دعى للشهادة فى جريمة ضرب فتطوع بذكر وقائع كاذبة تدين المتهم فى جريمة اغتصاب . فهنا لا يكون الاخبار تلقائيا ومع هذا يسأل الشخص عن جريمة بلاغ كاذب لأنه خرج على حدود اللزوم والتناسب بين الواقعه التى دعى للتحقيق او الشهادة من اجلها والواقعة المكذوبة التى اسندها الى غيره .

ويفترض الاخبار ان يكون موجها ضد شخص معين او عدة اشخاص معينين . فان كان مرسلا بغير تحديد فان ركنا من اركان البلاغ الكاذب يتخلف بالضرورة (١) .

٦٠ — (ب) موضوع الاخبار واقعة كاذبة تستوجب العقاب :

بهذا العنصر تتميز جريمة البلاغ الكاذب عن جريمة القذف . ذلك أننا رأينا ان موضوع التعبير فى جريمة القذف واقعة واقعة تستوجب العقاب او تجعل المسند اليه موضع احتقار المجتمع . سواء اكانت هذه الواقعة كاذبة أو صادقة . ومعنى ذلك ان موضوع التعبير فى جريمة القذف اوسع نطاقا فى جريمة البلاغ الكاذب .

وكون الواقعة "كاذبة" شرط اساسى من شروط قيام البلاغ الكاذب لأنه اذا كانت الواقعة صحيحة فان المبلغ عنها يستعمل حقا قرره له القانون وبذلك لا تقوم باخباره جريمة . ومعنى هذا

---

(١) على انه لا يشترط ان يكون تحديد الشخص كاملا بل يكفى ان تكون للواقعة دالة على شخص معين بالذات . ولهذا حكم بانه "اذا كان الثابت فى الحكم ان المبلغ أبلغ جهة البوليس عن سرقة ادعى حصولها واتهم فيها انسانا ذكر عنه لا يصدق الا على شخص بعينه لم يذكر اسمه بالكامل لغاية فى نفسه وكان ذلك بقصد الايذاء . فان جميع العناصر القانونية لجريمة البلاغ الكاذب تكون متوافرة فى حقه" .

الشرط — بعبارة اخرى — أن يكون الشخص الذى اسندت اليـــه هذه الواقعة " بريئا " • ويكون الشخص بريئا اذا ثبت عدم ارتكابه للجريمة المسندة اليه أصلا أو ثبتت براءته منها بحكم حاز قوة الشئ المقضى فيه أو ثبت ارتكابه للجريمة فى ظروف ترفع عن الفعل صفـــة الاجرامى ، كما لو كان قد اتى الفعل استعمالا لحق أو اداء — لواجب أو فى حالة دفاع شرعى ، أو تجعله معاقبا عليه بصورة مغايرة كما لو اسند الجانى الى شخص أنه ارتكب سرقة باكراه والحقيقـــة انه ارتكب ضربا أو سرقة بسيطة •

وكذلك فلابد ان تكون الواقعة الكاذبة مستوجبة لعقـــاب من تسند اليه • ويعنى ذلك بعبارة اخرى — ان تكون الواقعـــة " جريمة " سواء أكانت جريمة جنائية او جريمة تأديبية ، فان لم تكن كذلك تخلف عنصر من عناصر البلاغ الكاذب • فاذا اسند الشخـــص الى آخر واقعة لا تعتبر جريمة لقيام سبب من اسباب الاباحـــة أو لتخلف عنصر من عناصر الجريمة (مثل عنصر الرضاء فى جريمـــة الاغتصاب او القصد الجنائى فى التزوير) أو لسقوطها بمضى المدة قبل تقديم البلاغ ، فان جريمة البلاغ لا تقوم وان صح ان تقوم جريمـة القذف اذا كان الاسناد قد تم علنـا •

على أن جريمة البلاغ الكاذب تعتبر كاملة الاركان اذا كانـــت الواقعة كاذبة جريمة يلزم تقديم شكوى من المجنى عليه لتحريـــك الدعوى العمومية فيها كجريمة الزنا أو السرقة بين الاصول او الفـــروع أو الازواج •

ويتفق الفقه والقضاء لدينا على ان موضوع البلاغ الكاذب يصح أن يكون " جريمة تأديبية " . ذلك أن المادة (٣٠٥) تتكلم عن البلاغ المقدم لأحد الحكام القضائيين أو الاداريين .

ومعنى هذا ان القانون يسوى بين اخبار يقدم الى أحد الحكام القضائيين واخبار يقدم الى أحد الحكام الاداريين . واذا كان الحكام القضائيين يختصون بتلقى البلاغات فى شأن الوقائع التى تعد جرائم فى قانون العقوبات (أو القوانين المكملة له) فان الحكام الاداريين ليس لهم فى هذا الشأن اختصاص . ويكون ذكر القانون لهم مفيدا امكان تقديم البلاغ فى شأن واقعة تعد جريمة من اختصاصهم أى فى شأن " جريمة تأديبية " . والواقعة المكذوبة تكون جريمة تأديبية — وفقا لقواعد القانون الادارى — اذا قام شخص ينتمى الى طائفة أو هيئة بعمل يضر بمصالحها أو يمس شرفها ويستوجب توقيع عقوبة تأديبية كاللوم والوقف والاستقطاع من المرتب والفصل .

٦١ — (ج) توجيه البلاغ الى احد الحكام القضائيين أو — الاداريين : وهذه هى " وسيلة " الاخبار التى يشترطها القانون فى جريمة البلاغ الكاذب . فاذا كان القانون يتطلب — فى جريمة القذف — ان يكون التعبير الواجب العقوبة او الاحتقار قد ارتكب بطريق " العلانية " ، فانه اشترط فى جريمة البلاغ الكاذب ان يوجه الى احد الحكام القضائيين

أو الاداريين ، لأن مثل هؤلاء الاشخاص هم المختصون بمباشـــرة الاجراءات المتعلقة بالجرائم الجنائية أو التأديبية ، ولا شك ان فى مباشرة هذه الاجراءات عدوانا على شرف المجنى عليه واعتباره .

ويتسع تعبير " الحكام القضائيين " لكل رجال السلطـــــة القضائية على اختلاف درجاتهم وتنوع اختصاصهم : فيشمـــــل المستشارون والقضاة واعضاء النيابة العامة ورجال الضبطيـــــة القضائيـــة .

أما " الحكام الاداريون " فالمقصود بهم كل موظف عــــام يملك سلطة اتخاذ الاجراءات التأديبية على مرؤوسيه . فيعد مـــن هذا القبيل الوزراء ووكلاء الوزارات والمحافظون ورؤساء المصالح .

وعلى الرغم من اقتصار نص المادة (٣٠٥) على اعضـــــاء السلطتين القضائية والتنفيذية ، فان الاجماع منعقد على ان تقديم البلاغ الكاذب الى السلطة التشريعية أو احد اعضائها تضع تحـت طائلة العقاب المقرر بهذه المادة ، لأن مصير البلاغ ان يصـــل الى الحاكم القضائى أو الادارى المختص .

على هذا يبين ان تقديم البلاغ الكاذب الى شخص عادى أو ممثل شخص معنوى خاص لا يكون جريمة البلاغ الكاذب ، ولهذا فان تقديم البلاغ الى المخدوم او الاب أو مدير الشركة أو الجمعية عـــن واقعة كاذبة نسبت الى الخادم أو الى الابن او موظف فى الشركـــة او الجمعية لا تقوم به جريمة البلاغ الكاذب .

الركن المعنوى :

البلاغ الكاذب جريمة عمدية ، فركنه المعنوى اذن هو القصد الجنائى . والقصد الجنائى يأتلف من عنصرى العلم والارادة .

٦٢ـ (أ) أما " العلم " فلابد ان ينصرف الى دلالة التعبير والى موضوعه والى الوسيلة المستخدمة فيه . ومعنى هذا أنه لابد أن يعلم الشخص بيقين انه " يخبر " المختصين بالواقعة المكذوبة . كما يلزم ان يكون الشخص عالما بأنه يتضمن بلاغه " واقعة مكذوبة " . فاذا كان يحسب أن الواقعة صحيحة فهنا لا يتوافر القصد . كذلك لابد ان يعلم الجانى انه يخبر مختصا من المختصين بالسلطة القضائية او التشريعية ، فاذا كان يجهل صفة الشخص الذى يسر اليه بالواقعة المكذوبة ، فان القصد لا يتوافر .

٦٣ـ (ب) أما " الارادة " فهى تنصرف الى الفعل والى النتيجة . ومعنى انصراف الارادة الى الفعل ان يكون الاخبار " اراديا " وهذا ما عبر عنه بانه " تلقائى " . فلو كان وليد ظروف ملجئة فى التحقيق أو الشهادة تصل الى حد اعتبارها " اكراها معنويا " أو لو كان وليد اكراه مادى من شخص على آخر بان حمله حملا على كتاب بلاغ كاذب ضد آخر فهنا لا يتوافر القصد الجنائى .

وكذلك فلابد ان تنصرف الارادة الى النتيجة . والنتيجة فى

جريمة البلاغ الكاذب — اذ هى من جرائم الشرف والاعتبار — ليست الاهدار الشرف والاعتبار . واهدار هذه المصلحة لا يتخذ هنا صورة ايذاء السمعة او اذاعة الاحتقار — كما هو الشأن فى القذف — بل يتخذ صورة امكان توقيع العقوبة الجنائية أو التأديبية على الشخص المبلغ ضده . ومعنى هذا ان ارادة النتيجة تتحقق فى جريمة البلاغ الكاذب اذا اتجهت ارادة الجانى — بفعل الاخبار — الى انزال العقوبة الجنائية أو التأديبية بالمجنى عليه عن واقعة كاذبة .

على هذا الاساس لا نوافق الرأى السائد من ان القصد الجنائى فى هذه الجريمة من قبيل القصد الخاص . ذلك أن هذا الرأى يعتمد على القول بأن القصد العام يتألف من مجرد العلم بكذب الوقائع ولهذا فلكى تقوم المسئولية يتعين توافر نية خاصة هى " نية الاضرار " بالمجنى عليه .

بيد أننا نعلم ان القصد الجنائى ، ولو كان قصدا عاما ، لا يقوم على مجرد " العلم " بل يجب ان يضاف اليه عنصر الارادة ايضا ، وبدون هذا العنصر لا يقوم القصد اصلا . واذا كنا نشترط فى جريمة البلاغ الكاذب توافر العلم بكذب الوقائع وانصراف الارادة الى ايذاء المجنى عليه باسناد واقعة تستوجب عقابه ، فهنا لا نفعل اكثر من اشتراط العناصر اللازمة لقيام القصد الجنائى بمعناه العام لا الخاص . وانما نكون بصدد " قصد خاص " لو

اننا اشترطنا فوق ذلك انصراف ارادة الجاني الى تحقيق غايـــة معينة ، تعتبر هدفا بعيدا يسعى اليه الجاني بفعله كالانتقام مثـلا .

الواقع ان فكرة " القصد الخاص " في البلاغ الكاذب لا محـل لها طالما أننا نرد القصد الجنائي بمعناه العام الى العلـــم والارادة . وطالما اننا نحدد " النتيجة " التي تنصرف اليهـــا الارادة ، بأنها ترتبط باهدار مصلحة " الشرف والاعتبـــار " لا مصلحة " العدالة ونشاط القضاء " فمن يبلغ السلطات كذبا بأن ابنه (المفقود) قد ارتكب جريمة قاصدا من ذلك حملهـــا على البحث عنه والعثـور عليه ، لا يتوافر لديه القصد الجنائـي ، لانه برغم انه " يعلم " بكذب الواقعة التي يسوقها الا ان " ارادته " لم تنصرف الى انزال العقاب بالمبلغ ضده ، وهذه هي " النتيجة " التي ترتبط بمصلحة الشرف والاعتبار لا مصلحة " العدالة وسـير القضاء " . من أجل هذا نحسب ان تحديد " المصلحة " — المقصودة بالحماية في هذه الجريمة يهدينا الى تحديد النتيجـة التي تنصرف اليها ارادة الجاني ، وبالتالي يهدينا في الاقتنـاع بأن القصد الجنائي — في جريمة البلاغ الكاذب — لا يختلف عـن القصد في سائر انواع الجرائم ضد الشرف والاعتبار .

٦٤ — اجراءات :

لما كان " كذب الواقعة " هو احد العناصر الاساسيـة

فى جريمة البلاغ الكاذب ، فان على محكمة الموضوع ان تتحقق منها بكل وسيلة تؤدى الى تكوين عقيدتها . بيد أنه يرد على هذا الاصل قيد هام ، ذلك أن الاحكام القضاء حجية ، فان صدر فى شأن الوقائع موضوع البلاغ حكم جاز حجية الشئ المحكوم فيه ، تعين على المحكمة التى يعرض عليها الاتهام بالبلاغ الكاذب ان تحترم هذه الحجية وذلك حتى يتجنب القضاء التناقض بين أحكامه فى صدد الموضوع الواحد .

على أنه يلاحظ انه اذا صدر حكم بات يقضى بالبراءة عن الواقعة ـ محل البلاغ الكاذب ـ لعدم توافر الادلة ، فان ذلك لا يعنى القطع بكذب الواقعة ومن ثم يجب على المحكمة التى تعرض عليها دعوى البلاغ الكاذب ان تحقق الواقعة لتتبين صحتها من كذبها وفاقا لعقيدتها ، هى لأن البلاغ فى ذاته يعتبر دليلا جديدا .

كما يلاحظ انه يعد فى منزلة الحكم القضائى الامر الصادر بألا وجه لاقامة الدعوى ، والقرار الصادر بحفظ الاوراق .

وبديهى أن المحكمة التى تعرض عليها دعوى البلاغ الكاذب تختص كذلك بالتحقيق فى صحة الواقعة موضوع البلاغ ولو كانت جناية لا تختص بها اصلا المحكمة التى عرض عليها الاتهام بالبلاغ الكاذب . ذلك ان القانون ينظر الى هذه الواقعة بوصفها مجرد عنصر من عناصر الجريمة البلاغ الكاذب لا باعتبارها جريمة

قائمة بذاتها • هذا الا اذا اقيمت دعوى البلاغ الكاذب اثناء نظر الدعوى موضوع البلاغ امام المحكمة المختصة بها فهنا يتعين ايقاف النظر في دعوى البلاغ حتى يفصل في الدعوى التى تنظر الواقعة موضوع البلاغ • وهذا ما قضت به المادة (٢٢٢) اجراءات بقولها : " اذا كان الحكم في الدعوى الجنائية يتوقف على نتيجة الفصل في دعوى جنائية اخرى وجب وقف الاولى حتى يتم الفصل في الثانية " •

٥٦ ـ العقوبـة :

هى ذات العقوبة المقررة للقذف (٣٠٥ و ٣٠٤) وهى الحبس الذى لا يجاوز سنتين والغرامة التى لا تقل عن عشرين جنيها ولا تزيد على مائتى جنيه او احدى هاتين العقوبتين (م ١/٣٠٣) عقوبات •

فاذا قدم البلاغ الكاذب ضد موظف عام او شخص ذى صفة نيابية عامة او مكلف بخدمة عامة وان ذلك بسبب اداء الوظيفة او النيابة او الخدمة العامة فالعقوبة هى الحبس او الغرامة التى لا تقل عن خمسين جنيها ولا تزيد على خمسمائة جنيه او احدى هاتين العقوبتين (م ٢/٣٠٣) •

الفصل الرابع

افشاء الاسرار

٦٦ـ تمهيد وتعريف :

يتضمن افشاء اسرار الغير عدوانا على شرفهم واعتبارهم . ذلك أن " الشرف والاعتبار " يعنى عديدا من الصفات الخلقية والذهنية والجسمية للفرد فى المجتمع . واهدار الشرف والاعتبار يتحقق باسناد نقيصة خلقية او ذهنية أو جسمية الى شخص معين واذاعتها على الملأ . وقد رأينا كيف تتحقق هذه الاذاعة " فعلا " فى القذف والسب العلنيين ، وكيف تتحقق " حكما " فى البلاغ الكاذب . والآن نرى صورة اخرى من صور الاذاعة تتحقق فى هيئة " افشاء السر " فافشاء الاسرار ـ اذا كان يتضمن نقيصة ذهنية او خلقية جسمانية ـ عدوان على الشرف والاعتبار لا مراء . بيد أن القانون لم يعتبره " جريمة " الا اذا اتى ممن اودع لديه السر بمقتضى مهنته . من اجل هذا نصت المادة ٣١٠ عقوبات على أن " كل من الاطباء او الجراحين او الصيادلة او القوابل او غيرهم مودعا اليه بمقتضى صناعته او وظيفته سر خصوصى ائتمن عليه فأفشاه فى غير الاحوال التى يلزمه القانون فيها بتبليغ ذلك ، يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة شهور او بغرامة لا تتجاوز خمسين جنيها مصريا ولا تسرى احكام هذه

المادة الا فى الاحوال التى لم يرخص فيها قانونا بافشاء امور معينة كالمقرر فى المواد ٢٠٢ و ٢٠٣ و ٢٠٤ و ٢٠٥ من قانون المرافعات فى المواد المدنية والتجارية "(١).

بهذا نستطيع ان نعرف جريمة افشاء الاسرار بأنها "الكشف عن واقعة لها صفة السر صادر من اودعت لديه بمقتضى وظيفته اذا تم ذلك عمدا ".

٦٧ ـ اركان الجريمة

من هذا التعريف نتبين اركان جريمة افشاء الاسرار. فثمة ركن مادى يأتلف من تعبير خادش للشرف. ويتمثل فى افشاء سر. وثمة ركن معنوى هو القصد الجنائى. وكذلك فان الجريمة لا تقوم الا ان يكون الجانى مستودعا لاسرار الغير بمقتضى مهنته.

بهذا ندرس لكل ركن من هذه الاركان الثلاثة ونبين العقوبة المقررة لهذه الجريمة، ثم نحدد اسباب الاباحة التى ترفع عن فعل الافشاء صفته الاجرامية فى القانون.

أولا : الركن المادى :

يتألف الركن المادى من تعبير يتخذ صورة "الافشاء" ومن موضوع لهذا التعبير هو واقعة لها صفة "السر". اما "وسيلة"

(١) تقابل المواد من ٢٠٦ الى ٢٠٩ من قانون المرافعات الحالى.

التشهير فلا تهم ضد القانون ، فسواء كان الافشاء علنيا كأن يذيع الطبيب السر فى صحيفة طبية أو عامة أو غير علنى أذا أفضى به فى مكان خاص أو خطاب شخصى ، فان جريمة الافشاء تتحقق فى الحالين •

٦٨ـ (أ) ـ الافشاء :

والافشاء هو الفعل المادى فى هذه الجريمة ويتمثل فى اطلاع الغير على واقعة يجهلها من قبل أو على الاقل لا يعلم بها بصورة قاطعة • ومعنى ذلك ان الافشاء يتحقق اذا كان الغير يعلم شطرا من الواقعة او يعلمها كلها ولكن يجهل ظروفها أو بعض صفاتها • كما يتحقق الافشاء اذا كان علم الغير بهذه الواقعة من قبل يخالجه الشك ثم تحول ـ بفعل الافشاء ـ الى علم يقينى ثابت • فكل اضافة الى معلومات الغير فى صدد الواقعة السرية يعتبر من قبيل الافشاء • ويترتب على ذلك أنه اذا كانت الواقعة شائعة او كان علم الغير بها من قبل يقينا ثابتا فان فعل الجانى لا يعد " افشاء " ، لأنه لا يتضمن اضافة جديدة الى معلومات الشخص الذى أفضى اليه بالسر •

٦٩ـ (ب) ـ السر :

تعد " سرا " كل واقعة يقدر الرأى العام ان العلم بها لابد بأن يكون محصورا فى أضيق نطاق وأن الكشف عنها يتضمن لذلك مساسا بشرف من تتعلق به الواقعة •

ويلاحظ ان للسر مظهرين : مظهرا ايجابيا يتمثل فى " سلطة " لصاحبه فى ان يضع العلم بالواقعة فى النطاق الذى يريد • ومظهر سلبى يتمثل فى " التزام " من اودع لديه بالسر بأن يمتنع من كل ما من شأنه ان يكشفه لدى الغير طالما ان صاحبه لم يصرح بافشائه • ولا عبرة بعد هذا بما اذا كان صاحب السر قد طلب كتمان الواقعة او لم يطلب طالما ان للواقعة اهمية فى ذاتها تحمل على الظن بأنها لا تذاع فى العادة الا بقبول صاحبها • كما لا يشترط ان يكون المودع هو صاحب السر فقد يودعه شخص آخر ، كأن يخبر الزوج طبيبا بسر خاص بزوجته ؛ وقد لا يودعه شخص على الاطلاق وانما يعلم به الشخص بمقتضى خبرته الفنية او بطريق المصادفة أو بمحض التوقع والاستنتاج • كالطبيب الذى يكتشف ان مريضه مصاب بمرض معين ويستنتج سببا معينا لهذا المرض ، أو المحامى الذى يستخلص من حديث عميله انه ارتكب جريمة يخفى أمرها على العميل نفسه •

٧٠ — ثانيا : صفة الجانى :

ليس كل من يفشى سرا مودعا لديه يسأل عن جريمة افشاء الاسرار ، وانما يشترط ان يكون متمتعا بصفة خاصة هى ان يكون صاحب مهنة تجعله مستودعا للاسرار • وتكون المهنة كذلك اذا كانت مباشرتها غير متصورة الا اذا تلقى الشخص معلومات خاصة من العملاء ، فهذه المعلومات هى اهم العناصر التى يعتمد

عليها صاحب المهنة فى تقديره لمصلحة عميله او للمصلحة العامة ·
ومن أجل هذا يكون الافشاء بهذه المعلومات الى صاحب المهنة
شرطا " لازما "
بدونه
لا يستطيع مباشرة عمله ·

من هنا نفهم " الحكمة " فى تجريم افشاء الاسرار · فالقانون
يحرم افشاء الاسرار حتى يوفر الثقة فيمن يباشرون مهنا من هذا
القبيل ويوفر الطمأنينة لدى من يضطر الى ايداع أسرارا عندهم ·
والقانون لم يذكر أصحاب هذه المهن على سبيل الحصر · بل ذكر
الاطباء والجراحين والصيادلة والقوابل على سبيل المثال ثم
اردف ذلك بقوله " أو غيرهم ممن أودع اليه بمقتضى صناعته او
وظيفته سر خصوص ائتمن عليه " ، وهى عبارة واسعة تشمل كل
من تقضى مهنته بتلقى معلومات تعتبر " سرا " ، بالمعنى السابق
تحديده · ولهذا يصدق هذا الوصف على المحامين برجال
البوليس وأعضاء النيابة العامة والقضاة ورجال مصلحة الضرائب
وموظفو البنوك والبريد والتلغراف والتليفون · بهذا يتكفل هذا
الركن بتحديد نطاق جريمة افشاء الاسرار · بمعنى ان الشخص
لا يسأل عن جريمة افشاء اذا كان قد تلقى السر وهو لا يتمتع
بهذا الوصف · فالشخص الذى يذيع سرا أودعه لديه صديقه
لا يرتكب جريمة الافشاء وكذلك الخادم الذى يفشى أسرار مخدومه
والسكرتير الخاص الذى يذيع اسرار رئيسه ، الا اذا كان السر

نفسه من اسرار الدفاع عن البلاد فهنا لا نكون بصدد جريمة افشاء الاسرار التى تتطلب وصفا خاصا فى الجانى ، بل بصدد جريمة من الجرائم المضرة بأمن الحكومة من جهة الخارج (راجع المواد ٨٠ و ٨٠ (أ) و ٨٠ (ب) عقوبات).

ويلاحظ أخيرا أنه لابد ان يكون السر قد ائتمن عليه الشخص بمقتضى مهنته ، فاذا كان منقطع الصلة بهذه الوظيفة كان الشخص فى حل من افشائه . فالطبيب الذى يعود مريضا فى منزله ثم يشاهد واقعة زنا أو ضرب أو احراز مخدرات لا يسأل عن هذه الجريمة اذا افضى بما شاهده الى الغير.

ثالثا - الركن المعنوى :

٧١ - جريمة افشاء الاسرار جريمة عمدية ، فركنها المعنوى اذن هو القصد الجنائى ، ومعنى ذلك أنها لا تقوم اذا افشى السر "خطأ" مهما كان الخطأ جسيما . فالطبيب الذى يترك ورقة مدونا بها بعض الاسرار الخاصة بمريض ، فيؤدى ذلك الى افشاء حقيقة مرضه لا يرتكب جريمة الافشاء ، لأن القصد الجنائى يتخلف لديه .

والقصد الجنائى : علم ، وارادة . فلابد ان "يعلم" الجانى أنه يفشى أمر له صفة السر بعد أن حصل عليه بمقتضى مهنته . كما يلزم ان تنصرف ارادته الى الفعل والنتيجة . فلا يتوافر القصد -

لانتفاء ارادة الفعل ـ اذا تم الافشاء فى حالة تنويم أو حبس أو اكراه . كما لا يتوافر القصد اذا لم تنصرف الارادة الى تحقيق النتيجة وهى الكشف عن سر الواقعة وايصالها الى علم الغير . فلو كان الطبيب يحادث المريض بصوت مرتفع فى أمر مرضه فسمعه مريض آخر وعلم بسر المرض فهنا لا يسأل الطبيب عن جريمة افشاء الاسرار لأن ارادته لم تنصرف الى الكشف عن سر الواقعة ، أعنى لأن القصد الجنائى يتخلف لديه .

أما اذا انصرفت ارادة الجانى الى افشاء السر فان القصد تتوافر مقوماته ولا عبرة بعد ذلك بالبواعث كأن يذيع الطبيب السر خدمة لمصلحة عميله او يفشى المحامى السر دفاعا عن مصلحة عميله ، او لاقتناء أتعابه ، فكل ذلك لا يؤثر على قيام القصد الجنائى فى جريمة أفشاء الأسرار .

٧٢ ـ العقوبة :

العقوبة المقررة لهذه الجريمة هى الحبس الذى لا تجاوز مدته ستة شهور أو الغرامة التى لا تزيد على خمسين جنيها (م ٣١٠ عقوبات) .

ـ أسباب اباحة جريمة افشاء الاسرار :

٧٣ ـ استبعاد : قبل أن نتكلم فى أسباب اباحة افشاء الاسرار ، نود أن نشير الى أن القانون لا يعتبر الالتزام بالشهادة

امام القضاء سببا من اسباب اباحة افشاء الاسرار . فاذا كلف الشاهد قانونا بأداء الشهادة فلا يجوز له ان يفضى بما لديه من اسرار مرتبطة بالمهنة التى يمارسها . واذا أفضى بها فانه يعتبر مرتكبا لهذه الجريمة غير متمتع بأى سبب من الاباحة فى هذا الخصوص . وذلك طبقا لقانون المرافعات المدنية والتجارية .

وهذا الحكم لا يقتصر على الشهادة فى المواد المدنية والتجارية فحسب بل يمتد الى المسائل الجنائية أيضا ، وذلك لأن المادة ٢٨٧ اجراءات قد أحالت الى قانون المرافعات بقولها : " تسرى امام المحاكم الجنائية القواعد المقررة فى قانون المرافعات لمنع الشاهد عن أداء الشهادة أو لاعفائه من أدائها " .

٧٤ـ (١) التبليغ عن الجرائم :

أشار القانون الى هذا السبب من اسباب الاباحة فى المادة ٣١٠ عقوبات حين جعل العقاب على الافشاء " فى غير الاحوال التى يلزم القانون فيها بتبليغ السر " .

ولم يبين القانون الاحوال التى يجب فيها التبليغ عن السر . بيد أننا نستطيع ان نسوق مثلا لذلك ما قضت به المادة ٢٠٧ من قانون المرافعات القديم . فبعد ان قررت هذه المادة أنه لا يجوز لمن علم من المحامين او الوكلاء او الاطباء او غيرهم افشاء معلومات عن طريق مهنته أضافت استثناء يبيح هذا الافشاء وذلك " اذا كان ذكرها له مقصوداً به فقط ارتكاب جريمة أو جنحة " .

على هذا فاذا استشار شخص محاميا فى تزوير عقد او فى شهادة زور أو استطلع رأى طبيب فى ارتكاب جريمة اجهاض كان للمحامى والطبيب كلاهما افشاء الاسرار التى أودعها بهما والتبليغ عن الجرائم التى عزم الأشخاص على ارتكابها .

٧٥ ـ (٢) اعمال الخبرة :

للخبير ان يضمن تقريره الى المحكمة التى ندبته جميع الاسرار التى وصلت الى علمه دون ان يعد بذلك مرتكبا لجريمة افشاء الاسرار . بيد ان ذلك منوط بتحقق شرطين : أولهما ، أن يكون التقرير مقدما الى الجهات القضائية التى ندبته .

وثانيهما ، ان يباشر الخبير مهمته فى الحدود التى رسمتها له المحكمة . بهذا لا يخرج تقرير الخبير عن دائرة عمل المحكمة ويعتبر امتدادا لعملها فى تحرى الوقائع والبحث عن صدق صحتها . ومن اجل هذا لا يجب ان ينفصل عمل الخبير ببعض الحقائق عن علم المحكمة بها ، واذا نقلها اليها فلا يكون مفشيا أسرارا " للخبير " بل ناقلا لهذه الاسرار الى الجهة التى تختص أصلا بالعلم بها .

٧٦ ـ (٣) رضاء صاحب السر :

يعتبر رضاء صاحب الحق سببا عاما من اسباب الاباحة ينتج أثره فى حدود افشاء الاسرار . فلقد رأينا ان للسر مظهرا ايجابيا يتمثل فى " سلطة " لصاحب السر عليه ، ومقتضاها

يكون له حق الكشف بنفسه عن سره او التصريح للغير بهذا الكشف . بيد أنه اذا صرح للغير بافشاء سر من اسراره الخاصة فلابد ان تكون ارادته قائمة وصحيحة . فالمجنون والمعتوه لا يملك أحدهما اعطاء مثل هذا الرضاء بل يملكه القيم . وكذلك لا يعتبر الرضاء صحيحا اذا كان صاحب السر قد وقع في اكراه أو غلط أو تدليس .

ويلاحظ أنه اذا اعتقد المؤتمن على السر انه يملك اذاعة السر طبقا لسبب من اسباب الاباحة (كرضاء صاحب الحق) ، وكان اعتقاده هذا مبنيا على اسباب معقولة فان افشاء السر يعتبر فعلا مباحا تطبيقا لمبدأ الغلط في الاباحة . على هذا فاذا كان الطبيب لم يحصل على رضاء صاحب السر باذاعته ولكن ادعت زوجته بأنه أوفدها لاستحضار شهادة من الطبيب بمرضه واعتقد الطبيب في صدقها نظرا لأنها كانت تحضر مع زوجها الى العيادة وكانت تعلم بمرض زوجها ، فاعتقاد الطبيب في توافر رضاء صاحب السر يعتبر مبنيا على اسباب معقولة ويبرر اعتبار الافشاء فعلا مباحا .

القسم الثالث

النظام القانونى لجرائم الاعتداء على المال

٧٢ - تمهيد وتقسيم :

يسبغ القانون حمايته الجنائية على شخصية الانسان فى كافة مظاهرها سواء ما تعلق منها بالعناصر الطبيعية (كما فى حق الانسان فى الحياة وسلامة البدن وهى التى تكون جرائم القتل ومختلف جرائم الايذاء) . أو ما تعلق بالعناصر المعنوية فى هذه الشخصية (كما فى الشرف والاعتبار وحرية الانسان وهى التى تكون جرائم السب والقذف وافشاء الاسرار والبلاغ الكاذب وجرائم التهديد) . أو ما تعلق منها أخيرا بالعناصر المالية .

وفى هذا الكتاب ندرس مظاهر حماية الشخصية الانسانية فى عناصرها المالية أو كما يقال : الاعتداء الواقع على الذمة المالية .

والفقه التقليدى : يعبر عن جرائم الاعتداء على الذمة المالية بتعبير جرائم الاعتداء على المال . وهذا التعبير منتقد من ناحيتين :

الأولى : أنه تعبير لا يكشف عن جوهر الاعتداء فى هذه الجرائم وبالتالى لا يحدد لنا الأساس النظرى الذى يجمع

جريمة السرقة مثلا بجريمة الاتلاف فى اطار نظام قانون واحـد .

الثانيـة : أنه يستعمل لفظ " المال " فى معناه الشائـع او على الأكثر فى معناه المستعمل فى القانون الخاص وليـس بمعناه العلمى المفهوم فى نطاق القانون الجنائى .

فنحن نعلم أن " المال " ـ فى فقه القانون الجنائى ـ معناه كل " ما يشبع حاجة مادية أو معنوية للفرد أو للجماعة " . وأن ـ الشارع الجنائى يتدخل بالحماية من أجل تحقيق العـدل للأفراد والاستقرار للمجتمع . ومن أجل هذا رأينا أن محـل الحماية الجنائية فى كل قاعدة جنائية مجرمة هو مال من الأمـوال يستوى أن يكون متعلقا بحق مالى أو بحق غير مالى ، يستـوى أن يكون الحق ماديا أو معنويا ، فرديا او جماعيا .

من أجل هذا لا نجارى الفقه التقليدى فى التعبير عن هـذه الجرائم بجرائم الاعتداء على المال الا على سبيل التجاوز . فالحق أن " الاسم القانونى " لجريمة من الجرائم لابد أن يشتق أساسه من " المال " (أو المصلحة القانونية " بوجه أدق) محـل الحماية الجنائية . واذا كان الامر كذلك فانا نلاحظ ان الشـارع يقصد حماية الحقوق والالتزامات التى تكون " الذمة الماليـة " للشخص ، أى يقصد حماية ذلك الجانب من جوانب الشخصيـة الذى لا يتمثل فى مظهر طبيعى بيولوجى (كالحق فى الحيـاة او فى السلامة البدنية) ولا فى مظهر معنوى أو اعتبارى (كالحـق

فى الحرية أو الشرف أو الحياة) وانما يتمثل فى مظهر مالــــى يصور " الملاءة " ، أى ما للشخص من حقوق وما عليه مـــن التزامات .

اذا كان الامر كذلك فاننا نستطيع ان نقرر أن محل الحمايــة الجنائية فى الجرائم التى جرى الفقه على تسميتها بجرائم المــال ليس الا " الذمة المالية " . وربما كان الفقه يجرى على هـــذا الاستعمال لانه ينظر الى " المحل المادى " فى جرائم السرقــة والنصب وخيانة الامانة وغيرها ، أى ينظر الى الشئ " المادى " الذى وقع عليه الاعتداء ، والواجب والمنهج العلمى يلزمنـــا بذلك أن ننظر الى " المحل القانونى " لا الى المحـــل المادى ، أى يلزمنا بالنظر الى " المصلحة القانونية " التى وجد الشارع أن حمايتها الجنائية لازمة من أجل تحقيق أهداف القانون الجنائى فى العدل والاستقرار .

٢ ـ المحل القانونى فى جرائم الاعتداء على المال :

قلنا ان المحل القانونى فى هذه الجرائم هو " الذمــة المالية " .

ونحن نعلم أن الذمة المالية فكرة مجازية يقصد بها تصوير المركز المالى للشخص بوصفه دائنا أو مدينا . ولهذا فالتعريف السائـد لها أنها " مجموع ما للشخص من حقوق وما عليه من التزامات .

ما يدخل منها فى الحماية الجنائية :

على أن عناصر الذمة المالية لا تدخل كلها فى نطـــاق الحماية الجنائية • وانما تدخل فيها بداهة تلك العناصر الـتى تمثل فائدة يحرص كل شخص فى المحافظة عليها • وبهذا تدخـل فى نطاق الحماية الجنائية الحقوق دون الالتزامات • والحقـوق المالية تضم أنواعا ثلاثة : الحقوق العينية والحقوق الشخصيـة والحقوق الذهنية (ويسمى أدق الجانب المالى فى الحـق الذهنى) • وليس هنا مجال تفصيل المقصود بكل حق من هـذه الحقوق • انما تقتصر على القول بأن أهم الحقوق المالية رعاية فى المجال الجنائى هى الحقوق العينية • وبالذات حق الملكية •

على أن الملكية قد تنصب على عقار كما ترد على منقول • وحق الملكية المنصب على المنقول هو الذى يستأثر بالنصيب الأدنى من الحماية الجنائية (١) •

---

(١) ليس معنى ذلك أن الحقوق المالية الاخرى ليست محـلا للحماية الجنائية فهى بغير شك موضوع رعاية • وان كانت تقل عن تلك الرعاية المقررة لملكية المنقول • فالملكية العقارية يحميها الشارع بتجريمه أفعال التخريب والتعييب والاتلاف والحريق ومنع الحيازة بالقوة وازالة الحدود او نقلهـا • والحقوق الشخصية تحميها القواعد الجنائية الخاصة بجرائم الافلاس • والحقوق الذهنية قد أفرد لها الشارع قانونـا خاصـا •

٣ـ ذاتية القانون الجنائي :

وقد يتساءل البعض عن السبب في أن الشارع الجنائي يؤثر ملكية المنقول بحماية جنائية واسعة تتجاوز بكثير تلك الحماية التي يقررها الملكية العقارات .

والبعض يجيب : بأن الشارع الجنائي يفعل ذلك عندما يحس بنقص الحماية المقررة للحق المالي في القوانين الاخرى . وكأن الشارع — في رأيهم — يهتدي بمعيار واحد في اسباغ حمايته او قبضها على الحق المالي . وهذا المعيار ليس الا نقص الحماية القانونية المقررة لهذا الحق في القوانين الأخرى (كالقانون المدني أو التجاري) .

بيد أننا لا نوافق على هذا الرأي ، ليس فقط لأنه لا يمثل حقيقة الواقع وأنما أيضا لأنه لا يمثل الحقيقة في قانون العقوبات .

والحقيقة في الواقع ان الشارع يجد أن أكثر أنواع الاعتداء انتشارا هو ما يقع على المنقول ، وذلك لسهولة حمله ونقله من ملكية الى أخرى ، لا سيما وأن هناك قاعدة تعزز مركز السارق أو خائن الأمانة أو النصاب ، وهي قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية .

أما العقار فلا يمكن نقله ولهذا ففي الأحوال التي تغتصب حيازته يتدخل الشارع بالتجريم (كما في جريمة منع الحيازة بالقوة وإزالة الحدود أو نقلها) .

أما الحقيقة فى القانون أن هذا الرأى يؤكد تبعية القانون الجنائى لغيره من القوانين بوصفه قانونا " جزائيا " للقوانين الاخرى وبهذا ينكر ذاتيته التى يستمدها من خصوصية أهدافه فى اقرار العدل بين الناس وتحقيق الاستقرار فى المجتمع .

والواقع أن القواعد الجنائية جميعا — ومنها القواعد الخاصة بحماية الذمة المالية فى القانون الجنائى بداهة — لا تتمثل أهدافها فى مجرد وضع " الجزاء " أى فى مجرد الردع . بل تتمثل أساسا فى توخى " العدل " لأفراد " والاستقرار " فى المجتمع " . ومن هنا نلمس " الذاتية " والاستقلال فى قانون العقوبات بأجلى المعانى . فاذا كان الردع يحقق الاستقرار فانه لا يحقق " العدل " دائما ، ذلك الهدف العظيم الذى وجه اهتمام العلماء طوال القرنين الماضيين وجعلهم يكتشفون أن هناك بجانب مادة الجريمة ، شيئا انسانيا لا غنى عن الاعتداد به ، هو شخصية المجرم " . من اجل هذا كله قلنا بذاتية القانون الجنائى وأنكرنا عليه التبعية المطلقة للقوانين الأخرى .

ومن مقتضى ذلك القول بأن التعبيرات التى تخص القانون المدنى والتجارى التى سوف نصادفها بكثرة فى نصوص هذا الباب ، مثل الملكية والحيازة والمال والمنقول والشيء وغيرها ، مثل هذه التعبيرات لا يستقل بتحديدها القانون الأصيل ولا يقف المفسر لنصوص قانون العقوبات منها موقفا سلبيا . بل الحقيقة أن مثل هذه التعبيرات يبدأ تفسيرها من المعنى المعطى لها فى بيئتها

الأصلية ثم يطوع هذا التفسير ـ اتساعا أو ضيقا ـ على النحو الذى يحقق أهداف القانون الجنائى ويطابق " العلة " فى نصوصه التجريمية .

٨٠ ـ سياسة التشريع المصرى فى خصوص جرائم الاعتداء على المال :

والمتتبع لنصوص قانون العقوبات المصرى ـ فى خصوص الجرائم التى نحن بصددها (ولسوف نسميها " بجرائم الاعتداء على المال " نزولا على حكم شائع) يلاحظ نقصا كبيرا فى حماية عناصر الذمة المالية ، حتى تلك التى تتعلق بملكية الاشياء المنقولة .

وليس السبب فى ذلك ـ كما يقال ـ هو فى كفاية الأجزية " الخاصة " الاخرى بالنسبة لهذه العناصر ، وانما السبب هو فى تغير الأساس الفلسفى لسياسة التجريم فى المجتمعات الحديثة عنها فى المجتمعات القديمة .

ففى القانون الرومانى كانت السرقة (   ) أخطر الجرائم تتبعها فى الاعتداء الواقع على الملكية أو المنفعة أو الحيازة . وفى القانون الفرنسى القديم كانت السرقة تشمل فضلا عن اختلاس الحيازة أعمال النصب وخيانة الأمانة أيضا .

والسبب فى ذلك أن هذه المجتمعات كانت " الصالح "

فيها فردية بحتة ، وكان العدوان على هذه المصالح يشكل — في نظرها — أعظم الآثار .

أما الآن فلم تعد مصالح الأفراد (أو "آحاد النـــاس" كما يقال) هي أخطر المصالح ، ولم تعد الملكية الفردية هـــي الصورة الوحيدة من صور الملكية . فمع تقدم نظم الدولة ، ومـــع دخول مذاهب اجتماعية جديدة عرفنا الملكية العامة الى جانـــب الملكية الخاصة ، والملكية التعاونية الى جانب الملكية الخاصـــة أو العامة . وبهذا لم يعد الاعتداء على الملكية الفردية للأموال المنقولة هو الجديرة وحده باهتمام الشارع الجنائي بل ربمـــا كانت أولى بهذا الاهتمام تلك الأنواع الجديدة من الملكيـــــة وربما أصبح استغلال أحد المديرين لمشروع يملكه الشعب كلـــه أولى باهتمام الشارع وتجريم فعله من مئات السرقات وضروب الخيانة والنصب التي يرتكبها آحاد الناس .

٨١— تقسيم الدراسة :

يتعدد تقسيم جرائم الاعتداء على المال بتعدد الأسس التي تقوم عليها .

فعلى أساس تقسيم المال الى "عقار ومنقول" ، يمكن تقسيـــم هذه الجرائم الى جرائم لا تقع الا على منقول وجرائم لا تقع الا على عقار وجرائم تشمل العقار والمنقول معا . ومثال النوع الأول السرقة

والنصب وخيانة الأمانة . ومثال النوع الثاني جرائم منع الحيازة بالقوة وازالة الحدود أو نقلها . ومثال النوع الثالث الحريق والتخريب والتعييب والاتلاف .

وعلى أساس " الركن المعنوى " يمكن تقسيمها الى جرائم عمدية وجرائم قد تقع عمدا أو بغير عمد . ومثال النوع الأول جرائم السرقة والنصب وخيانة الأمانة واتلاف المنقولات . فهذه الجرائم لا تتحقق المسئولية عنها الا اذا توافر القصد الجنائى فيهما . ومعنى ذلك أن الخطأ غير العمدى ، أيا كانت جسامته لا يرتب مسئولية جنائية فى هذه الجرائم . أما النوع الثانى فمثاله جريمة الحريق التى قد تقع عمدا (وتعد عندئذ جناية) وقد تقع خطأ (وتعتبر عندئذ جنحة) .

وعلى أساس " الغاية " التى يتوخاها المجرم يمكن أن تنقسم الى جرائم الغاية منها الاستيلاء على المال ، وجرائم الغاية منها اتلاف المال الغير وبعبارة أخرى ان الغاية فى الطائفة الأولى هى الرغبة فى الربح أو الكسب غير المشروع ، أما الغاية فى الطائفة الثانية فليست الا الانتقام من شخص حين ينصب هذا الانتقام على ماله . ويتحد هذان النوعان فى أنه يترتب عليهما نقص فى العناصر الايجابية لذمة المجنى عليه ، ويختلفان من حيث أن جرائم النوع الأول يترتب عليها اثراء الجانى اذ يضيف الى ذمته أموالا لم تكن له من قبل . أما جرائم النوع الثانى فلا ترتب

مثل هذا الأثر . ومثال النوع الأول جرائم السرقة والنصب وخيانة الأمانة ، وتلحق بها أيضا جرائم اغتصاب الحيازة وانتهاك حرمة ملك الغير . أما جرائم النوع الثاني فمثالها جرائم الحريق والاتلاف والتعييب والتخريب واتلاف المزروعات وقتل الحيوانات .
والحق ان التقسيم الذى تمتدة هو دائما التقسيم العلمى للجرائم على أساس الحصر بالمصلحة محل الحماية القانونية . فعلى اساس المصلحة القانونية يمكننا ان نحدد " المحل القانونى " فى مختلف الجرائم ونجمع بين الجرائم المتحدة فى هذا المحل فى اطار نظام قانونى واحد . فاذا كان الامر كذلك فاننا نلاحظ أن محل الحماية القانونية فى هذه الجرائم هو الذمة المالية للشخص وتتميز ادق العناصر الايجابية فى هذه الذمة بيد أن الجانب الاكبر من الحماية القانونية موجه الى حق الملكية دون سائر الحقوق المالية وبالذات حق الملكية حين يرد على منقول وبهذا تنحصر دراستنا لجرائم الاعتداء على المال فى نطاق جرائم السرقة والنصب وخيانة الامانة (وما يلحق بها كجريمة اعطاء شيك بدون رصيد) اما جرائم الحريق وجرائم التخريب والتعييب والاتلاف فبالرغم من ان الاعتداء فيها يقع على ملكية المنقول الا انه قد يقع أيضا على ملكية العقار ومن اجل هذا نخرجه من نطاق الحماية القانونية القاصرة على ملكية المنقول .

بيد اننا ـ جريا على اسلوبنا فى تحرى تطبيق المنهج الملمس ـ سوف نبدأ ـ فى الباب الاول ـ بدراسة الاحكام المشتركة بين جرائم الاعتداء على ملكية المال المنقول ثم ندرس بعد هذا كل جريمة من هذه الجرائم على حدة.

الباب الأول

الاحكام المشتركة في جرائم الاعتداء على ملكية المال المنقول .

٨٢ ـ تمهيد وتقسيم :

رأينا اذن أن محل الحماية القانونية في جرائم الاعتداء على المال تلك التي سنوليها العناية ونمحصها بالدراسة هو حق الملكية الوارد على مال منقول ذلك هو المحل القانوني في جرائم السرقة والنصب وخيانة الامانة واعطاء شيك بدون رصيد . وهو على هذا الاساس الجامع بين هذه الجرائم في اطار نظام قانوني واحد ، أي في اطار نظام قانوني يقوم على ذات العلة في جميع القواعد الجنائية التي يأتلف منها .

بيد أنه اذا كانت دراسة المحل القانوني في هذه الجرائم تكشف عن جوهر الحماية التي يسبغها الشارع على المصلحة المعتبرة قانونا وبالتالي تكشف لنا عن العلة في تجريم افعال السرقة والنصب وخيانة الامانة وما في حكمها الا اننا نبادر بالقول بأن المصلحة محل الحماية القانونية في هذه الجرائم ليست هي العامل المشترك الوحيد فيما بينها بل هناك اتحادا في " الغاية " التي يتوخاها المجرم من ارتكابه لفعل من هذه الافعال ، وهذه الوحدة في الغاية هي التي تميز الركن المعنوي في هذه الجرائم بقصد جنائي خاص .

المبحث الاول

حق الملكية

٨٤ - تمهيد :

لا ترد السرقة او النصب او خيانة الامانة على السلطات التى يخولها حق الملكية اى سلطة الاستعمال والاستغلال والتصرف التى للمالك على ما يملك وانما يرد الاعتداء على " محل " هذا الحق اى على " ذات المال الذى ينصب عليه حق الملكية . كما ان هذا الاعتداء لا يكون جريمة من جرائم السرقة او النصب او خيانة الامانة (او ما فى حكمهما) الا اذا ورد على نوع معين من انواع الملكية هو نوع الملكية الثابتة لشخص آخر غير المعتدى الوارد على مال منقول من هنا نفهم خصائص الملكية موضع الحماية الجنائية فى جرائم السرقة والنصب وخيانة الامانة فهى ملكية واردة على مال منقول ثابتة لشخص معين غير الجانى .

٨٥ - أولا - حق الملكية :

لا نريد ان نعرض لمعنى الملكية فموطن دراسته اصلا هو القانون الخاص انما المهم ان نعرف فى نطاق الحماية الجنائية الخاصة بجرائم الاعتداء على المال - ان المقصود به ملكية المال

من هنا نتناول بالدراسة اولا ، المصلحة محل الحماية القانونية في جرائم الاعتداء على ملكية المال المنقول وهذه الدراسة تمهد لنا السبيل لدراسة الركن المادي ثم الركن المعنوي فيها .

الفصل الأول

محل الحماية القانونية في جرائم الاعتداء على ملكية المال المنقول

٨٣ـ تمهيد وتقسيم :

قلنا ان محل الحماية القانونية في الجرائم التي نحن بصددها هو ملكية المال المنقول . من هنا نتناول بالدراسة العناصر التي يتكون منها هذا المحل ـ فنعرض اولا لحق الملكية . ثم نعرض بعد هذا للموضوع الذي يرد عليه هذا الحق في خصوص جرائم المال اي للمال المنقول ، واخيرا نعرض لسند الملكية في المنقول اي " للحيازة " .

المنقول سيان ان تكون هذه الملكية خاصة او عامة (١) .

---

(١) تنقسم ملكية المال الى ملكية خاصة وملكية عامة . وهذا التقسيم يستند الى اساسين :

الاول : النظر الى صاحب الحق ، كشخص خاص (طبيعي او معنوى) او كشخص عام .

والثانى : النظر الى الغرض المخصص له المال هل هي منفعة عامة ام خاصة .

والملكية تعتبر " عامة " اذا كان المال مملوكا لشخص معنوى عام (كالدولة او احد فروعها او احدى المؤسسات التى تتبعها) وكان المال — فوق هذا — مخصصا لمنفعة عامة .
والملكية تعتبر " خاصة " اذا لم يتوافر هذان الشرطان كلاهما او احدهما .

والملاحظ ان هذا التقسيم لم يكن ذا بال فى التشريعات الجزائية القديمة . فكل اعتداء على مال منقول بنية تملكه كان يكون سرقة (FORUM) فى القانون الرومانى والقانون الفرنسى القديم . بيد انه مع تعاظم النشاط الذى تقوم به الدولة . اخذ المال المملوك لها ملكية عامة يتميز بحماية جنائية خاصة . ولهذا تميزت عن نطاق جرائم الاعتداء على المال بمعناها التقليدى . جرائم اخرى تعد — فى حقيقتها اعتداء على مال الدولة المملوك لها ملكية عامة ، كجرائم الاختلاس والغدر (المواد ١١٢ وما بعدها من قانون العقوبات)
والمتأمل فى تطور التشريعات الحديثة ، يلاحظ ان ثمة اتجاها جديدا ، اخذا فى النمو لا سيما فى الدول التى يقوم نظامها على اساس اقتصادى ترعاه وتوجهه . وهذا الاتجاه يسبغ حماية جنائية خاصة على تلك الاموال — المملوكة للدولة — والمخصصة لمشروعات اقتصادية عامة . وبالرغم =

٨٦ـ القاعدة :

ان الاصل فى تحديد الملكية هو القانون المدنى فهذا القانون تبين قواعد ، طرق اكتساب الملكية وتعيين اسباب انتقالها وانقضائها . وهكذا فكل صعوبة تثور بصدد تحديد الملكية من حيث ثبوتها اصلا او انتقالها او ، انقضائها يكون المرجع فى حسمها هو القانون المدنى ، بشرط ان تكون هذه الحلول متطابقة مع اهداف الحماية الجنائية للمال ، اى متلائمة مع مبدأ ذاتية القانون الجنائى .

وعلى سبيل المثال :

ان ملكية المنقول المعين بالنوع لا تنتقل الا بالافراز طبقا لقواعد القانون المدنى (المادة ٢٠٥/١) وعلى هذا يعد الشىء فى ملكية البائع ولو انعقد البيع بينه وبين المشترى — حتى يتم افراز المال . ومن اجل هذا فاذا اختلس المشترى من البائع منقولا من نفس النوع الذى اشتراه ونفس الكمية المتفق عليها قبل افراز المبيع له ، فانه يعد معتديا على الملكية ، مرتكبا لجريمة

= من عدم وضوح هذه الاتجاهات — فى تشريعنا الجنائى المطبق — وضوحا كاملا الا انها سوف تتضح بجلاء لا شك فيه عند وضع المشروع الجديد لقانون العقوبات فى القريب .

سرقة فى قانون العقوبات ولو ثبت انه قد دفع الثمن كاملا • وبالمثل يعد البائع مرتكبا لجريمة السرقة ان استرد حيازة هذا المنقـول ـ اختلاسا ـ بعد افرازه وتسليمه الى المشترى لان الملكية قد ـ انتقلت الى غيره بعد افراز المبيـع •

والامر على عكس ذلك :

بالنسبة للمنقول المعين بالذات • فملكية هذا المبيع تنتقـل بمجرد تلاقى الايجاب والقبول اى بمجرد التراضى (المادة ٢٠٤ من القانون المدنى) وعلى هذا فاذا استولى المشترى ـ بعـد دفع الثمن ـ على المال الذى اشتراه ورفض البائع تسليمه اياه فانه لا يعد سارقا ولو كان استيلاؤه على المال بطريق الاختلاس رغمـا عن ارادة البائع • وليس فى الامر جريمة لانه ليس هناك اعتداء على الملكية ، وهى المقصودة اصلا بالحماية الجنائية •

ونفس الوضع بالنسبة لمن يبيع لآخر منقولا معينا بالذات ويجعل ثمنه مؤجلا ثم ينتزع المشترى ـ بعد الاتفاق ـ حيازة المال مـن البائع • فهنا لا يعد مرتكبا لجريمة سرقة ولو امتنع عن دفع الثمن عند حلـول الاجل •

على ان الامر ليس بهذه البساطة دائما ، فثمة فروض تثير بعض الخلاف كلما افضى اعمال القواعد المدنية بصدد الملكية الى تفويت اهداف الشارع الجنائى فى حماية الملكية الثابتة لمال منقول هنـا

يكشف الخلاف — فى الواقع — عن تيارين : تيار يؤكد " ذاتية " القانون الجنائى . وتيار ثان يسلم بتبعية هذا القانون لغيره من القوانين كلما تعلق الامر بتفسير معنى من المعانى ينتمى بأصله الى فرع آخر غير فروع قانون العقوبات .

٨٧ — والمشكلة تعرض فى صدد " البيع نقدا " عندما يستولى المشترى على الشئ المبيع دون أن يدفع ثمنا . والصورة العملية لهذا الفرض ، أن يعرض شخص على آخر منقولا معينا بالذات بقصد بيعه له واستلام ثمنه فى الحال . فيوافق الثانى على الشراء — وقبل ان يدفع الثمن — يغافل البائع ويفر بالبيع .

٨٨ — وفى رأى أول :

ان الامر هنا لا يكون جريمة سرقة ، لان المشترى هنا قد اصبح مالكا — طبقا لقواعد القانون المدنى التى تنظم ملكية المنقول المعين بالذات — بمجرد التراضى دون تعليق لانتقال الملكية على دفع الثمن او حصول التسليم بالفعل .

بيد ان هذا الرأى يؤدى الى نتائج عملية خطيرة . فمن مقتضاه جعل الاشياء المعروضة للبيع فى حكم الاموال المباحة ، يتملكها اى شخص بمجرد ادعائه بالشراء . وفى هذا تفويت لاهداف الشارع فى حماية الملكية المتعلقة بهذه الاموال .

٨٩ — من اجل هذا ، رأى البعض الآخر ، ان سلوك المشترى

هنا يكون جريمة من جرائم الاعتداء على المال (توصف سرقة او خيانة امانة او نصب بحسب نوع الفعل الاجرامى) ولكنه بنى هذا الرأى على اساس مراعاة قواعد كسب الملكية فى القانون المدنى مراعاة تامة ٠

ولدى هذا البعض ان عقد البيع نفسه ليس له وجود طبقا لقواعد القانون المدنى ٠ ذلك ان الرضا لا يتحقق الا بتوافر ارادة جادة ، ارادة جادة تعرض تقابلها ارادة اخرى تقبل والارادة هنا ـ فى هذا الفرض ـ ارادة غير جادة لانها لم تنصرف الى دفع الثمن ٠ ومن هنا لا ينعقد العقد فى هذه الحالة وبالتالى لا تنتقل الملكية ٠ فاستيلاؤه على المال اذن يعد اختلاسا لمال يملكه الغير يكون جريمة السرقة فى قانون العقوبات ٠

والحق أن الرأى السابق ـ وان كان سليما فى النتيجة التى وصل اليها لا يتفق مع المبادئ المسلم بها لانعقاد العقد فى القانون المدنى ـ ذلك ان القانون المدنى المطبق يأخذ ـ فى انعقاد العقد ـ بنظرية الارادة الظاهرة ، ومعنى ذلك أنه يفترض ان الارادة تعد جادة طالما انها صحيحة ٠ وخالية من العيوب وان التعبير عنها قد تم بوضوح ـ والمشترى ـ فى فرضنا السابق ـ قد عبر عن ارادته تعبيرا يضعها تماما موضع الارادة ـ الجادة التى ينعقد بها العقد ، ومن هنا وجب القول ـ ان مشينا مع منطق هذا الرأى وفقا لقواعد القانون المدنى بانتقال الملكية

رد التراضي الى المشترى ، وبالتالى لا يعد مختلسا .

٩٠ـ وثمة رأى ثان - يأبى الا ان يؤسس الحل فى نطـــاق القانون الجنائى على هدى القواعد المدنية . فلديه ان العقـد هنا لم ينعقد بين البائع والمشترى لا لان الارادة لدى المشترى غير جادة لكن لان ارادة البائع بالنسبة لانتقال الملكية معلقـــة على شرط ضمنى موقف مفاده ان يقوم المشترى بدفع الثمن ، فـاذا لم يتحقق هذا الشرط لم تنتقل الملكية الى المشترى وبالتالى يعـد فعله اختلاسا مكونا لجريمة السرقة .

وهذا الرأى بدوره منتقد لاننا اذا سلمنا بجدية الارادتيـن المتلاقتين على البيع لوجب ان يسلم بانتقال الملكية فور هـــذا التلاقى ، اذ من المسلم به ـ طبقا لقواعد القانون المدنـــى ـ ان انتقال الملكية أثر من آثار العقد يترتب بمجرد انعقاده صحيحا فلا يحتاج اذن الى ارادة جديدة يمكن انفاذها فورا او تعليقهـا على شـــرط .

٩١ـ والحقيقة ان كل هذه الآراء تتنكب الطريق الصحيـــح لانها لا تضع المشكلة فى اطار المبادئ العامة التى تحكم الموضوع فى قانون العقوبات . ووضع المشكلة فى اطار هذه المبادئ ينبئنا على الفور أن " انتقال الملكية وفقا لقواعد القانون المدنى قـــد لا يتطابق تماما مع اهداف الحماية الجنائية للمال ، وان النـزول على التفسير الحرفى لهذه الفكرة كما يقول به شراح القانون المدنى

قد يفوت أهداف الشارع الجنائي في تجريمه لفعل الاختلاس ، ومن أجل هذا يجب أن تطوع هذه الفكرة لخدمة أهداف الحماية الجنائية للمال نزولا على مقتضيات " الذاتية " في قانون العقوبات .

اذ قر هذا ، فانا نقول ان " الرجل العادى " من سواد الناس لا يتصور أن ملكية المال هنا قد انتقلت الى المشترى بمحض ادعاء بالشراء وبدون ان يقوم بدفع ثمن ما اشتراه . ذلك ان للملكية الى جانب تصويرها " القانونى " المعروض في نطاق القانون المدنى ، تصويرا " واقعيا " معروفا فى نطاق القانون الجنائى . وهذا التصوير الواقعى — الذى يحسه ضمير الجماعة ممثلا فى ضمير رجل عادى من سواد الناس — هو الذى يفرض حلا " جنائيا " خاصا قد لا يجد اساسه النظرى الكامل فى قواعد القانون المدنى . وهذا فى الواقع ليس الا تطبيقا من تطبيقات مبدأ ذاتية قانون العقوبات .

على هذا النحو نقول ان المشترى الذى يفصح بالمبيع — بمجرد تظاهره بقبول الشراء وقبل دفع الثمن كاملا — يعد مختلسا لذلك المال ، لانه لم يكن مالكا للمال ولم يتملكه بعد بارادة جوفاء .

وهذا الحل يمكن ان ينسحب بدوره على المال المتنازع على ملكيته وكذلك على المال المملوك ملكية شائعة .

٩٢ — فأما المال المتنازع على ملكيته ، فالفرض ان المالك قد انتزع مالا لمن ينازعه فى ملكية وذلك قبل صدور حكم من القضاء

بتثبيت ملكيته للمال . فبالرغم من ان حكم القضاء لم يصدر بعد مؤيدا حقه على المال ، الا ان "مركزه الواقعي" يفرض علينا القول بانتفاء الاختلاس نزولا على مبدأ الذاتية في قانون العقوبات .

١٣ـ وأما المال المملوك على الشيوع ، فان استيلاء المالك على الشيوع على المال ـ قبل ان تخلص له ملكيته ـ يجعله مختلسا ولو اجريت القسمة بعد ذلك ووقع المال الذى استولى عليه في نصيبه (١) فبرغم ما يقال عن الاثر الرجعي "للقسمة ـ طبقا لقواعد القانون المدني ـ وبرغم ان المركز "القانوني" يصحح على هذه الصورة ، الا أن الفعل يعد ـ من الناحية الجنائية ـ اختلاسا للمال ، لأن فعل الجاني وقع لحظة ارتكابه ـ على مال لا يملكه ملكية خالصة ، ومن هنا كان الوضع "الفعلي" للمالك أنه ـ وقت الاختلاس ـ لم يكن مالكا ، وهذا المركز الفعلي او الواقعي هو الذى يعتد به عند تقدير الملكية . وبالتالي عند تقدير "الاختلاس" نزولا على فكرة "الذاتية" في قانون العقوبات .

---

(١) ان الشريك اذا اختلس شيئا منقولا مملوكا له ولغيره على الشيوع ، فانه في الواقع يسرق نصيب شريكه في هذا الشيء ، اذ ان الشيء المسروق في حيازة الشريكين معا نقض ١٩٢٢/٥/٦ المحاماة س ١٢ رقم ٩ ص ٣٠ .

١٤ _ الملكية والحيازة :

واذا كانت " الملكية " هى محل الحماية الجنائية فى جرائم الاعتداء على المال ، فان مقتضى ذلك القول _ كقاعدة عامة _ بأن الاعتداء على " الحيازة " من جانب المالك _ لا يكون جريمة من جرائم الاعتداء على المال . وحتى فى الجرائم التى لا تقوم قانونا الا بانتزاع حيازة المال من حائزه (كجريمة السرقة) ، لا يكون فى الامر جريمة اذا كان منتزع الحيازة هو المالك نفسه ، لان المقصود أصلا بالحماية هو حق الملكية لا سند هذه الملكية اى الحيازة .

على هذا ، فالمالك الذى ينتزع من المستأجر حيازة الشئ الذى أجره له (اما اختلاسا او بطريق الحيلة) قبل انتهاء مدة الايجار ، لا يعد سارقا (او مرتكبا نصبا او خيانة امانة) ولو كان المستأجر قد دفع الاجر كله كاملا . وبالمثل ، لا يعد سارقا (او مرتكبا لنصب او خيانة امانة) المودع الذى ينتزع المال ممن اودعه لديه بالرغم من التزامه بدفع مصاريف صيانة المال اليه ، ولا المعير الذى يسترد خفية شيئا أعاره للغير ، ثم يطالب به المستعير بغير حق ويلزمه بأداء قيمته .

فى هذه الاحوال جميعها ليس هناك اعتداء على " الملكية " وكل ما هنالك ان المالك حصل على مزايا مالية ليست من حقه ، واذا كان للحائز ان يرجع عليه بالتعويض المدنى ، فليس له ان

يحرك قبله الدعوى الجنائية مباشرة او بطريق غير مباشر .

٩٥ـ الملكية والحقوق العينية الاخرى :

فى الفروض السابقة رأينا ان المالك لا يرتكب جريمة من جرائم الاعتداء على المال اذا انتزع من حائزه بالرغم مما له على المال من " حق شخصى " والآن نريد ان نضيف ان المالك لا يرتكب اية جريمة من هذه الجرائم اذا انتزع المال ممن له عليه " حق عينى " آخر غير حق الملكية . فمالك الرقبة ان انتزع حيازة الشئ من صاحب حق الانتفاع لا يعد سارقا .

٩٦ـ على ان هناك استثناء هاما يرد على القاعدة السابقة . قاعدة ان المالك لا يرتكب جريمة باعتدائه على حيازة الآخرين لاسترداد ما يملك . وهذا الاستثناء يتعلق بحق الرهن . فالمادة (٣٢٣ مكررة) تنص على انه " يعتبر فى حكم السرقة كذلك اختلاس الاشياء المنقولة الواقع ممن رهنها ضمانا لدين عليه او على آخر " . فبالرغم من ان المالك لا يعتدى على حق الملكية الا ان الشارع قدر ان فى ذلك اضرار لصاحب الحق العينى الآخر (وهو حق الرهن) يستأهل تجريم فعل المالك واعتباره " فى حكم

السرقـة »(١).

ويمكن ان يضاف الى ذلك الاستثناء ، استثناء آخر، يتعلـق باختلاس المالك لاشياء محجوز عليها قضائيا او اداريا . فالمـادة (٣٢٣) تقضى بأن " اختلاس الاشياء المحجوزة عليها قضائيـا او اداريا يعتبر فى حكـم السرقة ولو كان حاصلا من مالكها (٢) .

---

(١) الاصل — كما جاء فى المذكرة الايضاحية للقانون — فى جرائم الاعتداء على المال ان الفعل لاعقاب عليه لو وقع من المالك او بوضائه ولذا لا يعاقب المالك اذا اختلس او بدد ما يملك .. ويقضى النص الجديد (م ٣٢٣) بأنه يعتبر فى حكم السرقـة اختلاس الاشياء المنقولة الواقع ممن رهنها ضمانا لدين عليه او على آخر .

وينبنى على ان هذا الاختلاس يعتبر فى حكم السرقة ، ان تنطبق عليه العقوبة المقررة للسرقة فى المادة ٣١٨ . وانه اذا اقترن بالظروف المشددة المذكورة فى المواد ٣١٢ الى ٣١٧ انطبقت عليه العقوبة المبينة فى المواد المذكورة — كما ينبنى على ذلك ان ينطبق على هذا الاختلاس احكام المادتين ٣٢١—٣٢٢ الخاصتين بالشروع والاخفاء .

(٢) غير لازم فى القانون ان يكون علم المحجوز ضده بقيام الحجز قد حصل باعلان رسمى بل يكفى ثبوت هذا العلم بأى طريقة مـن الطرق (نقض ٦/٦/١٩٥٥ مجموعة احكام النقض س٦ رقـم ٣١٣ ص١٠٦٦) كما قضت بأن المادة ٣٢٣ من قانون العقوبات قد نصت بصفة مطلقة على أن اختلاس الاشياء المحجوزة تعتبر فى حكم السرقة ولو كان حاصلا من مالكها وهذا يقتضى عد واقعة الاختلاس جنحة سرقة او جناية تبعا للظروف التى وقعت فيها (نقض ٢٥/١٠/١٩٤١ المجموعة الرسمية س ٥٠ رقم ٨ ص ٨) .

ولا يسرى فى هذه الحالة احكام المادة ٣١٢ من هذا القانون المتعلقة بالإعفاء من العقوبة " .

ثانيا : ثبوت الملكية للغير :

٩٧ــ تمهيد :

رأينا اذن ان محل الحماية الجنائية هو حق الملكية بمعنى ان جرائم الاعتداء على المال لا يتصور وقوعها على مال يملكه الجانى نفسه ولو اعتقد عند ارتكاب فعله أن الشئ غير مملوك له . كما ان السرقة (أو النصب او خيانة الامانة) لا تقوم قانونا اذا كان المال غير مملوك لاحد ، كما فى حالة المال المباح والمال المتروك ، لانه فى هذه الحالة لا يتحقق اى اعتداء على ملكية الغير للمال .

من هنا نفهم ان شرطا اساسيا لابد من توافره فى جرائم الاعتداء على المال : وهو ان يكون المال غير مملوك للجانى ، وفوق هذا ، ان تكون ثابتة ملكيته للغير .

على هذا الاساس نميز بين فرضين : فى الاول : لا يكون المال مملوكا للجانى ، ولكنه فى الوقت نفسه غير مملوك لاحد . وهذا هو " المال المباح " او " المال المتروك " .

وفى الثانى : لا يكون المال مملوكا للجانى ، وانما ملكيته ثابتة لشخص آخر غير الجانى .

والقاعدة : ان السرقة (والنصب وخيانة الامانة) لا تقع فى الفرض الاول وانما تقع فقط فى الفرض الثانى ، اى فى حالة ثبوت ملكية المال لغير الجانى . بيد ان هذا لا يمنعنا من ان نعرض للفرضين معا حتى نقيم الحدود بين المال المملوك لغير الجانى والمال غير المملوك لاحد .

الفرض الاول : المال غير مملوك لاحد :

يكون المال غير مملوك لاحد اذا كان شيئا مباحا او كان شيئا متروكا .

أولا : المال المباح :

٩٨ـ يمكن تعريف المال المباح بأنه المال الذى لم يكن مملوكا من قبل لاحد ولازال غير مملوك لاحد . فهو اذن مال لم يتسلط عليه شخص من قبل او من بعد . والقاعدة بالنسبة لهذه الاشياء اذا كانت منقولة ـ انها تمتلك " بالاستيلاء " ، اى بوضع اليد الفعلى على المال بنية تملكه (م ٨٧٠ من القانون المدنى) . فالاستيلاء هنا هو سبب مشروع من اسباب كسب الملكية ، ومن اجل هذا لا يتصور ان يكون هذا السبب المشروع فى القانون المدنى ، اختلاسا يكون سرقة فى القانون الجنائى .

ومن نماذج الاشياء المباحة ، الاشياء المشتركة ، كالماء والهواء ،

وكذلك الحيوانات غير الاليفة والطيور والاسماك التى تعيش فى الماء الجارية ، فكلها اشياء مباحة ما دامت طليقة (م ٢/٨٧١ مدنى). ويمكن ان يضاف الى ما تقدم المعادن التى لم يستخرجها احد ، والثمار النابتة فى ارض فضاء لا مالك لها ، والاحجار التى لم تقتطع بعد (١).

ولا يحول دون اعتبار الشىء "مباحا" ان تكون الجهات الادارية شخصا او اكثر حتى صيد الحيوانات التى تنطلق فى منطقة من المناطق او الاسماك التى توجد فى بحيرة او جزء معين من النهر او البحر او حق قطع الاحجار التى توجد فى مكان معين . فذلك كله لا يجعل المال المباح متملكا ، لان القانون قد جعل سبب التملك الوحيد فى "الاستيلاء" ، ومن ثم فلا سبيل غيره لتملك المال المباح . من أجل هذا لا يعتبر "سارقا" من يصيد اسماك او حيوانات فى منطقة منح حق الصيد فيها بمقتضى ترخيص من الادارة — لشخص معين ، وكل ما هنالك انه قد يسأل مدنيا او جنائيا طبقا لنص خاص يحمى حقوق صاحب الترخيص .

ومن المسائل التى تثار بهذا الصدد ايضا ، مسألة الاراضى غير المزروعة التى لا مالك لها فالمادة (٨٧٤) من القانون المدنى

---

(١) يلاحظ ان المادة ٤٣ من القانون ٨٦ لسنة ١٩٥٦ بشأن المناجم والمحاجر تنص على انه يعاقب بعقوبة السرقة او الشروع فيها كل من استخرج او شرع فى استخراج مواد معدنية من المناجم او اى مادة من مواد المحاجر بدون ترخيص ويحكم بمصادرة ادوات وآلات التشغيل .

تعتبرها ملكا للدولة بالرغم من انها لم تضع عليها يدها ٠ ومع هذا فالمستقر فقها ان المقصود بملكية الدولة هنا لهذه الاراضى ، هو الملكية " السياسية " التى للدولة على كل اجزاء اقليمها وتباشر عليه سيادتها وادارتها ٠ اما الملكية " المدنية " فتظل اسباب كسبها واسباب انقاضها كما هى واردة فى القانون المدنى ٠ ولهذا فاستيلاء الشخص على ثمار من هذه الاراضى او معادن او احجار يجعله مالكا لها ، غير معتد بفعل من افعال الاعتداء فى جرائم الاموال ٠

واخيرا فانه من البديهى انه اذا انتهى وصف الشئ بكونه " مباحا " (باستيلاء شخص عليه) فانه يدخل نطاق الحماية الجنائية للمال ٠ فمن ينتزع حيوانا غير اليف ممن استولى عليه يعد سارقا اياه ، ولو كان الانتزاع لاحقا لفترة وجيزة لاستيلاء المجنى عليه على الحيوان ٠

ثانيا : المال المتروك :

١٩ ـ واذا كان المال المباح هو المال غير المملوك لاحد ولم يكن من قبل مملوكا لاحد فان المال المتروك الذى كان من قبل مملوكا لشخص ولكنه تخلى عن حيازته بنية النزول عن ملكيته (م ٨٧١ من القانون المدنى)

وحكم المال المتروك (١) هو ذات الحكم المقرر للمال المباح .

فالاستيلاء عليه سبب لكسب الملكية وبالتالى لا يكون فعلا من افعال الاختلاس .

---

(١) الشيء المتروك هو الذى يستغنى عنه صاحبه باسقاط حيازته ونية انهاء ما كان له من حق عليه فيغدو بذلك ولا مالك له . فاذا استحل عليه احد لا يعد سارقا ولا جريمة الاستيلاء على الشيء لانه اصبح غير مملوك لاحد . والعبرة فى ذلك بواقع الامر من جهة التخلى وليس بما يدور فى خلد الجانى . وهذا الواقع يدخل تحريه واستقصاء حقيقته فى سلطة قاضى الموضوع الذى له ان يبحث فى الظروف التى يستفاد منها ان الشيء متروك او مفقود .

ولا يكفى لاعتبار الشيء متروكا ان يسكت المالك من المطالبة به او يقعد عن السعى لاسترداده بلا لابد ان يكون تخليه واضحا عن عمل ايجابى يقوم به مقرونا بقصد النزول عنه (نقض ٢٧/٤/١٩٥٩ مجموعة احكام النقض س ١٠ رقم ١٠٨ ص ٤٩٥) وقد قضت محكمة النقض ايضا بأن اختلاس ايصال من سلة المهملات بعد ان مزقه صاحبه وألقاه بها ثم لتقديمه الى المحكمة على انه ايصال صحيح وطلب خصم قيمته من الدين المطلوب من المختلس يعد سرقة . اما القول بأن الايصال قد خرج بالتمزيق من حوزة صاحبه فمردود بأنه كان لا يزال فى غرفته وفى سلة المهملات (نقض ٢٥/٥/١٩٢٧ مشار اليه بالموسوعة الجنائية ج٤ ص ٢١٣) .

ومثال المال المتروك ، بقايا الطعام التي تخلى عنها اصحابها والقمامة والملابس القديمة والجرائد والمجلات عندما يتركها اصحابها بنية التخلي عنها . فاذا وضحت نية التخلي عن المال اصبح متروكا لا مالك له مهما كانت قيمته كبيرة .

وكما هو الشأن في صدد المال المباح ، يعد المال متروكا ولو خولت جهة الادارة شخصا معينا الحق في الاستيلاء عليه ، وذلك عندما تمنح السلطات البلدية حق جمع القمامة من احد الاحياء في المدينة . فاذا استولى شخص آخر ، لم يخول هذا الحق من جهة الادارة فانه لا يعد مختلسا اي لا يعد مرتكبا جريمة سرقة طالما ان الشخص المرخص له لم يضع يده فعلا على شيء منها ودخلت بذلك نطاق ذمته .

وهكذا اذا استولى شخص على الشيء المتروك تملكه " ويعد كل اعتداء بعد ذلك على حيازته مكونا جريمة سرقة في القانون " .

الفرض الثاني : المال مملوك لغير الجاني :

١٠٠ ـ اذا ثبتت ملكية المال لشخص غير الجاني فلا شك ان فعل الاختلاس (او الاستيلاء بالحيلة المادية او القانونية)) يكون جريمة من جرائم الاعتداء على المال ولو كان صاحب المال مجهولا .

ولقد عرضنا من قبل للملكية الشيوع وقررنا ان اعتداء الشريك على المال الشيوع لا يملكه ملكية خالصة يكون جريمة من جرائم الاعتداء

على المال . كما قررنا أن " القسمة " لا تصحح الوضع الجنائى اذا اجريت فوقع المال المختلس بمقتضاها فى نصيب الجانى نفسه ، بل يظل الامر مكونا لجريمة من جرائم الاعتداء على المال .

وكل هذا يعد تطبيقا للقاعدة السابقة وهى ان العبرة ـ وقت الاختلاس ـ بحقيقة الحال " فعلا " فاذا كان الجانى مالكا للمال (ولو كان يعتقد عكس ذلك) فليس فى الامر جريمة ، اما اذا لم يكن مالكا ، ففعله لا يكون جريمة مهما سيقت من تبريرات نظرية لا علاقة لها بالوضع الفعلى وقت ارتكاب فعل الاختلاس .

١٠١ ـ ومما يثار بحثه ايضا فى هذا الصدد الاستيلاء على المال الضائع .

والمال الضائع ، هو مال انقطعت اسباب الحيازة بينه وبين صاحبه ولكنه لم يتنزل عن ملكه لها . ومن اجل هذا يعتبره القانون (ـ القانون المدنى) مالا لا زال على ملك صاحبه ، بدليل ان المادة (٦٧٧ من القانون المدنى) تقرر لصاحب المال الضائع الحق فى استرداده ممن يكون حائزا له ولو كان حسن النية .

على هذا نستطيع ان نقرر ان التقاط شىء ضائع (او مفقود) بنية تملكه يعتبر اعتداء على الملكية يكون جريمة من جرائم الاعتداء على المال . وملكية الاشياء الضائعة قد نظمها الشارع المصرى منذ زمن طويل فقد صدر امر عال فى ١٨ مايو سنة ١٨٩٨ تنص المادة الاولى منه صراحة على انه " اذا كان حبس الشىء او الحيوان

الضائع بنية امتلاكه بطريق الغش قتام الدعوى الجنائية المقررة لمثل هذه الحالة " . وبالرغم من ان العبارة الاخيرة فى هذا النص مجهلة ، الا أن ثمة اتفاقا فى الفقه والقضاء على ان المقصود بالدعوى الجنائية " المقررة لمثل هذه الحالة " هى الدعوى الجنائية الخاصة بجريمة السرقة .(١)

١٠٢ ـ واذا كانت مسألة احتفاظ المالك بحقه على المال الضائع مسألة لا شك فيها ولا خلاف عليها ، الا ان هناك مسألتان اثارتا خلاف الشراح .

الاولى : تتعلق بالركن المادى فى هذه الجريمة ، وهو الالتقاط فهل هذا الفعل يساوى " الاختلاس " (وهو الركن المادى فى السرقة) علما بأن الجانى عندما " يلتقط " شيئا مفقود لا ينتزع حيازته من احد ؟

والثانية : تتعلق بالركن المعنوى . فثمة تساؤل عما اذا كان يشترط لقيام الجريمة معاصرة القصد الجنائى لفعل الالتقاط ، بمعنى أنه يشترط لقيام الجريمة ان يكون الجانى ـ وقت الالتقاط ـ سيء النية

---

(١) اخذ الشيء الضائع بنية تملكه يعتبر اختلاسا لمال الغير تتحقق به جريمة السرقة (نقض ٣/٦/١٩٤٠ المجموعة الرسمية س ٤٢ رقم ٤١ ص ١١) .

يقصد من ذلك فقط تملك الشئ المفقود ، وان الجريمة لا تقوم اذا كان الشخص قد عثر على شئ مفقود بالشئ مدة على نية رده لصاحبه او للسلطات المعنية ، ثم غير بعد ذلك نيته فقرر الاحتفاظ بالشئ لنفسه ؟

١٠٣ - اما المسألة الاولى ، فسوف نوصلها عندما نعرض لفكرة الحيازة بيد اننا نبادر بالقول - منذ الآن - ان " الالتقاط " - يساوى - فى قيام الجريمة - فعل " الاختلاس " واما المسألة الثانية ، فسوف نعرض لها بتفصيل مناسب عندما نتناول بالدراسة فكرة القصد الجنائى فى جريمة السرقة . بيد اننا نبادر بالقول هنا ايضا بأن تغيير النية - بازاء الشئ المفقود - يوفر قيام الركن المعنوى فى الجريمة ولا يتعارض مع مبدأ معاصرة القصد الجنائى للفعل الاجرامى . (١)

١٠٤ - واخيرا فان الملكية لا تنتهى بالنسبة للاشياء التى تودع مع الموتى فى قبورهم كالاكفان والحلى والاعضاء الصناعية كالساق والذراع الخشبيه والاسنان الذهبية . فقد يظن البعض ان هذه الاشياء قد تخلى اصحابها عنها فأصبحت بذلك " مالا متروكا " يحل لاى شخص ان يضع يده عليها .

---

(١) من المقرر انه لا يشترط فى جريمة تملك الشئ الضائع ان تكون نية التملك قد وجدت وقت العثور عليه ، بل يكفى ان تكون قد توافرت بعد ذلك الوقت (نقض ٣١/١٢/٦٢ مجموعة احكام النقض س ١٣ رقم ٢١٦ ص ٨٦١)

بيد ان هذا ظن خاطىء ، لان اهل المتوفى لم يقصدوا من ايداع هذه الاشياء مع الميت التنازل عنها ، وانما قصدوا الى التعبير عن مشاعرهم بضم الميت مع ممتلكاته فى ضريح واحد اما نزولا على حكم تقاليد سائدة او احتراما لشعائر دينية عميقة . ومن هنا لم تنصرف ارادتهم الى التخلى عن ملكية هذه الاشياء ، فالاستيلاء عليها يعد استيلاء على مال مملوك للغير .

وفى هذا المعنى قالت محكمة النقض : " ان الاكفان والملابس والحلى وغيرها من الاشياء التى اعتاد الناس ايداعها القبور مع المتوفى تعتبر مملوكة لمورثيهم ، وقد خصصوها لتبقى مع جثث موتاهم لما وقر فى نفوسهم من وجوب اكرامهم فى اجداثهم على هذا النحو ، موقنين بأنه لا حق لاحد فى العبث بشىء مما اودع ، فهذه الاشياء لا يمكن عدها من قبيل المال المباح " .

١٠٥ — وجدير بالذكر بأن الاستيلاء على الجثة نفسها (كما سنرى فيما بعد) لا يعد استيلاء على " مال " وبالتالى لا يمكن تكييفه بأنه " سرقة " لانه يصعب وصف الجثة بأنها " مال مملوك للغير " ذلك انه اذا صح وصف الجثة بأنها اصبحت " شيئا " فانه من العسير وصفها بأنها " مملوكة للغير " ولهذا فلا مناص من القول بأن الاستيلاء على الجثة لا يعد سرقة وان كان هذا الفعل يكون جريمة اخرى (كجريمة انتهاك حرمة القبور) .

على انه اذا ثبت ان ثمة تصرف قانونى — صادر ممن يملكه شرعا —

... ملكية الجثة الى متحف علمى او معهد دراسى لتخصيصه في الجثة تجعلها "شيئا" فانه فى هذه الحالة يمكن القول بأن الجثة قد اصبحت "مالا" وان الاستيلاء عليها يكون جريمة من جرائم الاعتداء على المال ٠

١٠٦ـ الكنز : وضع القانون المدنى فى المادة (٨٧٢) قواعد تملك الكنز ٠ فالكنز ـ طبقا لهذه المادة يكون لمالك العقار الذى وجد فيه الكنز او لمالك رقبته ٠ والكنز الذى يعثر عليه فى عين موقوفة يكون ملكا خالصا للواقف ولورثته ٠ من هنا نفهم ان أساس تملك الكنز ليس هو الاستيلاء ٠ فالكنز لمالك العقار ولو كان قد عثر عليه شخص آخر ووضع يده عليه بنية تملكه [1] وعلى هذا فمن يستولى على الكنز ـ من غير من يعترف له القانون بحق تملكه ـ يعد مختلسا اياه وتتوافر جريمة السرقة فى حقه اذا ثبت ان نيته انصرفت الى تملكه ٠

المبحث الثانى

محل الملكية (او المال المنقول)

١٠٧ـ تمهيد :

عرفنا اذن ان "الملكية" هى موضوع (او محل) الحماية فى قانون العقوبات بيد ان الملكية المقصودة بالحماية الجنائية

(١) يلاحظ ان المادة (٨٧٢) مدنى لم تتعرض الا للكنز الذى يكون مدفونا او مخبأ فى عقار ٠ ولكن من المسلم به ان حكمها يسرى بطريق القياس على حالة وجود الكنز فى منقول كما لو كان الكنز مخبأ فى درج سرى لمكتب مثلا ٠

هنا هى الملكية التى ترد على مال منقول ، لانه فقط عندما يعتدى الجانى على مال منقول مملوك للغير يصح الكلام عن " سرقة " او " نصب " او خيانة امانة . ولقد عرضنا من قبل لفكرة الملكيـــــة . والآن نعرض لمحل هذه الملكية ، اى لفكرة (المال) وفكـــــرة " المنقول " ، حيث ان لكل منهما مدلولا خاصا فى قانـــــــون العقوبات لا يتطابق تماما مع مدلوله فى القانون الخاص .

أولا — المـال

١٠٨ — للمال معنى يختلف فى القانون المدنى عنه فى القانون الجنائى . او بعبارة أدق يختلف معنى المال ، منظورا اليه مـــن زاوية الحماية المدنية ، عن معناه ، منظورا اليه من زاوية الحماية الجنائية الخاصة بجرائم السرقة ، والنصب وخيانة الامانة .

فمن زاوية الحماية المدنية : يعد " مالا " كل شئ يصلح لان يكون محلا لحق مالى . او — كما تقول المادة ١/٨١ من القانـــــون المدنى — هو " كل شئ غير خارج عن التعامل بطبيعته او بحكـــم القانون " . والفقرة الثانية من المادة السابقة تقدم ايضاحـــــا ، فتقضى بأن " الاشياء " التى تخرج عن التعامل بطبيعتها هـــى التى لا يستطيع احد ان يستأثر بحيازتها . واما الخارجة بحكـــم القانون فهى التى لا يجيز القانون ان تكون محلا للحقـــــــوق المالية " .

واشتراط كون الشئ مالا — فى القانون المدنى — يتطلب ان يكون

" متقوما " بمعنى انه يشترط ان يكون ذا قيمة . ذلك ان اشتراط صلاحية الشيء لان يكون محلا لحق مالي يعترف به القانون يتضمن اشتراط تمثيله قيمة يمكن التعبير عنها بمبلغ من النقود .

واخيرا فان " المال " — في القانون المدني — يصح ان يكون ماديا او معنويا لان الحق المالي قد يرد على شيء مادي — (كسيارة او عقار) ، او شيء معنوي (كحق شخصي او حق ذهني) .

١٠٩ — مبررات الحماية الجنائية في جرائم المال : على ان المال يختلف مدلوله فيما يتعلق بجرائم الاعتداء على المال ، عن المعنى السابق ، وهذا الخلاف — الذي يتركز في نقاط ثلاث — يسمح لنا بالقول بأن المال هنا معنى " ذاتيا " يتيح له الاستقلال عن معناه في القانون المدني . واذا أردنا ان نعرفه تعريفا جنائيا — لقلنا انه " كل شيء غير خارج عن التعامل بطبيعته يتمتع بقيمة قانونية ، ويتجسد في كيان مادي محسوس " .

من هنا نلاحظ ان المال — الذي يكون الاعتداء في جريمة من جرائم المال — لا يهم ان يكون شيئا خارجا عن التعامل بحكم القانون ، كما لا يهم ان يكون ذا قيمة يمكن التعبير عنها بمبلغ من النقود (وهذه هي القيمة الاقتصادية للمال) واخيرا فيشترط ان يكون ذا طبيعة مادية محسوسة .

(أ) المال يمكن التعامل فيه :

١١٠ — فاما ان يشترط ان يكون غير خارج عن التعامل بطبيعته ، فأمر لا خلاف عليه بين القانون المدنى والقانون الجنائى . فالهواء والمياه الجارية والضوء كلها لا تعد " مالا " لانها جميعا اشياء لا يمكن حيازتها . فاذا تحددت وامكن حيازتها اصبحت شيئا يمكن التعامل فيه ، اى اصبحت مالا . فالماء الذى تكرره وتوزعه شركة المياه يعد مالا . والاكسجين المعبأ فى انابيب يعد " مالا " وكذلك " الغاز " وضوء الكهرباء .

انما الخلاف يتركز فى الشئ الذى لا يعد مالا — وفقا للقانون المدنى — لانه لا يجوز التعامل فيه " بحكم القانون " ، كسلاح غير مرخص ، او مواد مهربة او مواد مخدرة لا يجوز حيازتها الا بترخيص او مسكوكات مزيفة او آلات التزييف . مثل هذه الاشياء تعد فى رأى غالبية الفقه والقضاء الجنائيين " اموالا " يرد عليها الاختلاس (وغيره من ضروب الاعتداء على المال) وبالتالى يرد عليها السرقة (والنصب وخيانة الامانة) .

واذا تساءل البعض عن سر هذا الخلاف — فى اعتبار الشئ " مالا " — بين القانون المدنى والقانون الجنائى ، فان الاجابة الفورية تتجمع فى مبدأ " ذاتية القانون الجنائى " . فهذا المبدأ يعنى ما بين قصد الشارع فى النص الجنائى وبين المفسر

لهذا النص ، ولهذا يطوع الالفاظ الواردة فى النص تطويعا يستجيب الى " العلة " فى تقريره ، ويحقق الاهداف التى يتغياها الشارع بفرض الحماية الجنائية على المال . واذا كان الشئ الذى يخرج عن التعامل بحكم القانون ، لا يمكن ان يدخل نطاق " — " المعاملات المدنية " بوصفه " محلا مشروعا " فى عقد او تصرف وبالتالى لا تسبغ عليه " حماية مدنية " ، فانه يمكن ان يدخل نطاق " الحماية الجنائية " ويصح ان يكون محلا لسرقة او نصب او خيانة امانة . والسبب فى ذلك انه كشئ منقول — يمكن ان — ينتفع به لا فى ابرام تصرف قانونى مشروع، ولكن فى هدم دليل قائم (كسرقة المواد المخدرة — او المزيفة من حرز تتحفظ عليه النيابة العمومية على ذمة قضية من قضايا المخدرات او التزييف او فى اختلاق دليل لا وجود له (كاختلاس المخدر او المواد المزيفة او السلاح غير المرخص ودسه فى منزل سيتم تفتيشه بواسطة احد رجال الضبطية القضائية) ، ومن هنا تظهر اهمية المحافظة على حيازة هذا المال ، واسباغ الحماية الجنائية على محرزه . ولا يجب ان يفهم من هذا ان اسباغ الحماية الجنائية — فى جرائم الاعتداء على المال — على الشئ الذى لا يجوز التعامل فيه بحكم القانون معناه عدم تحريم الفعل الاجرامى المرتبط به . فالسارق الذى يختلس منه شخص ثان المال المسروق ، لا يرد اليه وانما يرد الى صاحبه . فضلا عن رفع الدعوى الجنائية عليه الخاصة بجريمة السرقة . ومن يختلس منه سلاح غير مرخص ، ترفع الدعوى الجنائية قبل السارق

ولكن السلاح — محل السرقة — لا يرد الى صاحبه وانما يصادر، فضلا عن محاكمته بتهمة احراز سلاح بدون ترخيص ، وهكذا .

(ب) المال يمثل " قيمة قانونية " :

١١١ — كذلك فان " ذاتية القانون الجنائى " تفرض نظرة اخرى فى تحديد " القيمة الخاصة بالمال ، عن تلك النظرة التى يعتد بها القانون المدنى . ذلك ان القانون المدنى يعتبر المال " متقوما " فقط اذا كان يمكن تقديره بمبلغ من النقود ، وهذه النظرة " الاقتصادية " فى تحديد " قيمة المال " وليس الامر كذلك فى القانون الجنائى ، فالنظرة الى قيمة المال هى نظرة " قانونية " وليست نظرة اقتصاديه . ذلك اننا لو قلنا بالقيمة الاقتصادية للمال ، فى خصوص جرائم السرقة والنصب وخيانة الامانة ، لكان مقتضى ذلك عدم تجريم افعال الشخص الذى يختلس مالا (او يستولى عليه بالحيلة) ثم يضع عوضا عنه مالا آخر يساويه فى القيمة . وكذلك فلو اتبعنا منطق القانون الخاص فى تقدير المال بما يمثله من قيمة " اقتصادية " لوجب اعتبار الامر جريمة فى كل مرة يختلس فيها مال (او يستولى عليه — بدون حق — بطريق آخر مهما كانت قيمته الاقتصادية تافهة جدا .

وليس المال كذلك فى تقدير الشارع الجنائى لقيمة المال .
ففى الفرض الاول ، يعد الامر جريمة سرقة (او نصب او خيانة امانة)

طالما ان الاختلاس أو الاستيلاء بالحيلة) — قد وقع على مال منقول بنية تملكه ، ولو وضع المختلس عوضا عنه مالا آخر يساويه في القيمة . وفي الفرض الثاني ، لا تقوم جريمة السرقة دائما (او النصب او خيانة الامانة) في كل مرة يختلس فيها مال (او يستولى عليه بالحيلة المادية أو القانونية) اذا كانت قيمته الاقتصادية تافهة جدا (١) . فاجماع الفقه والقضاء منعقد على انه — لا يكون جريمة سرقة (او غيرها) اختلاس ورقة بيضاء ، او حفنة خردل ، او ١٠ حبات من الارز ، او قشر موز او بيض او برتقال او عود حطب وما اشبه وذلك بالرغم من ان هذه الاشياء — اذا طبقنا نظرية القانون المدنى تطبيقا حرفيا — لها قيمة " اقتصادية " ما (٢) .

---

(١) و... ذلك فقد قضت محكمة النقض بأنه في جريمة السرقة لا عبرة بضآلة قيمة الشيء المختلس ما دام ليس مجردا من كل قيمة فكربونات البترول لها قيمة ذاتية باعتبارها من الورق ، كما انه ثبت ان المتهم انتفع بها فعلا ولو انه توصل الى هذا الانتفاع بختمها بخاتم مصطنع (نقض ١٩٤٤/٢/٢٨ — المجموعة الرسمية س ٤٤ رقم ٧٨ ص ١٠٤)

(٢) من اجل هذا قضت محكمة النقض بحق بأنه لا تقوم جريمة — السرقة اذا كانت الورقه المسروقة ليست ورقة جدية ذات حرمة ، ولا يمكن اعتبارها متاعا يحرص عليه صاحبه (اقرأ ، ليست لها قيمة في نظر صاحبها) ، كتقرير حزبى انشئ لغرض خاص لا صلة له بنشاط الحزب ، وكان الاستيلاء عليه اثر خدعه ونتيجة غش البسه ثوب ورقة ذات شأن .

وكذلك توافق محكمة سوهاج في قضائها بأن الاستيلاء على ،

بل ان قيمة المال قد تكون مقطوعة الصلة تماما بالقيمة الاقتصادية له ، ومعنى ذلك انه قد يكون المال مجردا من كل قيمة مالية ، اذا نظرنا اليه فى حد ذاته ولكن تكون له قيمة كبيرة اذا قدرناه فى نظر صاحبه ومدى حرصه عليه ، لصلات روحية تربطه بالشئ (كتعويذة دينية يحملها رجل مؤمن بأثرها) او صلات عاطفية (كخطابات يحرص عليها صاحبها حرصه على ذكرياته الخاصة) او صلات قومية (كحفنة من تراب الوطن يحتفظ بها شخص مغترب عن أرضه) . من هنا نفهم ان " قيمة المال ، تلك التى يعتد بها القانون الجنائى ، ويسبغ عليها حمايته ، لابد ان يكون لها مدلول آخر غير المدلول " الاقتصادى " الذى يعرفه القانون المدنى . وهذا المدلول الخاص ، المتفرع عن " ذاتية " القانون الجنائى دائما ، هو المدلول " القانونى " للقيمة . ونحن نعنى بالقيمة القانونية للمال ، القيمة المرتبطة بشئ من الاشياء بحيث تجعل صاحبه حريصا على اقتنائه ، زائدا عن ملكيته له لاعتبارات مالية او غير مالية (اى عاطفية او روحية او قومية) ، هنا يعترف القانون (الجنائى) بقيمتها ويسبغ عليها الحماية المقدرة " للمال " .

اذا حددنا قيمة المال (محل الحماية الجنائية) على هذا النحو ،

ـــــــــــــــ

ـ الحشيش الثابت فى الغيط لا يكون جريمة سرقة ، لا لان هذا المال مال مباح او متروك ولكن لان هذا المال مجرد من القيمة " القانونية " ، باعتبار انه لا يعد مالا يحرص صاحبه على اقتنائه .

فانا نستطيع ان نضع ايدينا على حقيقة المصاعب التى تثور فى العمل فى تقدير قيمة شئ من الاشياء وفى مدى اعتباره " مالا " تـــرد عليه السرقة وغيرها من ضروب الاعتداء ٠

١١٢ــ ومن نماذج هذه الصعوبات ، الاستيلاء (اختلاســا او بغير اختلاس) على شئ لا تتمثل اهميته فى المادة التـــى يتكون منها وانما فيما يمثله من " قيمة " ، كاختلاس دفتر توفـــير وسحب ما به من البنك او البريد ثم رده من جديد ــ بعد سحب المدخرات الثابتة فيه ــ الى صاحبه ٠ او اختلاس بعض الماركات او البونات التى تمكن لحائزها ان يتناول طعاما او شرابا فـــى مطعم او مقهى ، واستخدامها فى صرف هذا الطعام او الشراب ثم ردها الى مكانها بعد ذلك ٠

فى هذه الاحوال ، يتساءل البعض عما اذا كان الجانى قد ارتكب جريمة ام انه لا جريمة فى الامر ما دام الشخص قد اختلس مالا ثم رده الى مكانه فنيته اذن ليست " نية تملك " ؟

ولدينا ان حل هذه الصعوبة لا يجب ان يبحث عنه فى نطـاق (القصد الجنائى) ، وانما فى نطاق فكرة " القيمة " التى يجب ان يمثلها " المال " فى القانون الجنائى ٠ ولقد رأينا ان هذا القانون ينظر الى القيمة نظرة " قانونية وليست نظرة " اقتصادية " ٠ ومعنى ذلك انه يقدر المال وفقا لقيمته فى نظر صاحبه وبمـــدى حرصه على اقتنائه وتملكه لمزايا مالية او غير مالية ٠ فاذا كان الامر

كذلك فان ما نلاحظه ان صاحب دفتر التوفير او الماركات او البونات لا يحرص على اقتنائها الا لما يعطيه كل منها من مقابل . وهكذا لا تتمثل " قيمة " دفتر التوفير فى الوريقات التى يتألف منها ، ولا تتمثل " قيمة الماركات او البونات فى قطعة النحاس او البلاستيك التى تتكون منها مادتها ، وانما تتمثل " قيمة " الدفتر فى المبلغ المثبت به والمودع فى البنك او فى مكتب البريد . كما تتمثل " قيمة " الماركة او البون فى المقابل الذى يعطيه لحامله من طعام او شراب. وهذه هى " القيمة القانونية " لدفتر التوفير وغيره ، وهى التى تحدد " المال " الذى يرد عليه الاختلاس (وما فى حكمه من ضروب الاعتداء) . وبالتالى تحدد " محل الاعتداء " فى جريمة السرقة والنصب وخيانة الامانة (١) .

ومن نماذج هذه الصعوبات ايضا اختلاس محررات او سندات او رسوم لا تتمثل اهميتها فى مادة الشىء وانما فيما ينطوى عليه هذه المادة من قيمة . فاختلاس سند دين ، لا يعد اختلاسا لورقة بيضاء وانما يعد اختلاسا لمال تتمثل قيمته فى مقدار هذا

---

(١) على هذا فمن يختلس دفتر توفير يملكه آخر ويتوصل — بطريقة ما الى سحب كل ما به من نقود او جزء منها ثم يرده بعد ذلك الى مكانه يعد مرتكبا جريمة سرقة ، وقعت على المبلغ المدخر ، لا على دفتر التوفير ذاته ، وذلك تأسيسا على نظرة القانون الجنائى الى قيمة المال فى نظر صاحبه اى القيمة القانونية للمال .

الدين [١] . واختلاس ورقة عليها تركيب صناعى مبتكر أو لحن موسيقى جديد ، يعد اختلاسا لورقة ذات " قيمة " تكون جريمة سرقة بلا مراء .

ونلاحظ اخيرا ـ بصدد القيمة القانونية للمال ـ ان تحديد هذه القيمة انما يكون فى لحظة اتيان الاختلاس ذاته ، اذ المعول عليه فى قيام الجريمة هو بوقت ارتكاب الفعل المادى الذى يكونها . ومن اجل هذا لا يعد سارقا من يختلس ظرف خطاب مستعمل لكى ينزع منه بعد ذلك الطابع الذى عليه ليكمل به مجموعة الطوابع التى يجمعها . وكذلك لا يعد سارقا من يختلس ظرف خطاب عليه طابع بريد لم يمسه ختم مصلحة البريد لكى ينزعه ويعيد استعماله من جديد . والسبب فى كل ما تقدم ان طابع البريد (مستعملا كان او غير مستعمل) لم تكن له قيمة فى اللحظة التى اختلس فيها الشخص ظرف الخطاب .

١١٣ ـ (جـ) المال ذو كيان مادى :

واخيرا فان الحماية الجنائية ـ فى خصوص جرائم ـ السرقة والنصب وخيانة الامانة لا تنبسط الا على مال له كيان مادى ، ومعنى ذلك ان الاشياء المعنوية التى تصلح وفقا لقواعد القانون المدنى ـ ان تكون محلا لحق مالى (كحقوق الدائنية

---

(١) السندات المثبتة للحقوق تصلح محلا للسرقة لانها اموال منقولة فى حكم المادة ٣١١ من قانون العقوبات (نقض ١١/٣/٤٥ المجموعة الرسمية ٤٥ رقم ٥٦ ص ٩٥)

والحقوق المعنوية كالافكار والمنافع) لا تعد " مالا " جديرا بالحماية الجنائية فى جرائم السرقة وما فى حكمها وذلك لانها لا تتجسد فى كيان مادى .

والسبب فى ذلك ، ان القانون الجنائى ـ فى هذه الجرائم ـ لا يحمى حق الملكية بوصفه حقا عينيا مجردا يتمثل فى سلطات ومكنات قانونية للمالك على ما يملك ، وانما بوصفه تسلطا ماديا من المالك على ما يملك وهذا يفترض امكان " حيازة " المال المملوك . والحيازة ـ بداهة ـ لا ترد الا على شئ مادى .

على هـذا ، فكل مال لا يتمثل فى صورة مادية لا يصلح ان يكون محلا للاعتداء فى جرائم السرقة والنصب وخيانة الامانة وما فى حكمها ، فمن اقتبس افكارا او آراء لمؤلف وادعاها لنفسه لا يعد سارقا . وكذلك من اقتبس الحان غيره او قلد طريقته فى رسم او تمثال (١) . اما اختلاس ذات المخطوط الذى يضم افكار المؤلف او اختلاس ذات اللوحة او التمثال فيكون جريمة سرقة بلا مراء .

كذلك لا تقع جريمة السرقة اذا نسب شخص لنفسه حقا ليس له ، كمن يدعى ان له حق ارتفاق على عقار جاره ، او من يدخل فى روع المدين ان الدائن قد حول له حقه ويتولى بذلك من المدين على مبلغ الدين (٢) .

---

(١) وانما يعد مخالفا لاحكام القانون الخاص بحماية المؤلف وتوقع عليه العقوبات المنصوص عليها فى هذا القانون .

(٢) ولكن قد يكون هذا جريمة نصب اذا تم باحدى اساليب الاحتيال التى نصت عليها المادة ٣٣٦ عقوبات .

وكذلك لا تقع السرقة (ولا النصب) اذا حصل شخص علـــى منفعة بغير حق كمن يطهو طعاما على نار اوقدها غيره او برد شيئا فى ثلاجة لا يملكها او اتخذ مكانا فى سيارة نقل دون أن يدفـــع مقابـــلا ٠

هكذا لابد ان يتخذ المال المسروق ـ او موضوع الاحتيال فـــى النصب وخيانة ـ صورة مادية ، سواء تمثل فى مادة صلبة او سائلـة او غازية ٠

أما المادة الصلبـة ، فلا تثير صعوبة لانها اكثر الاموال شيوعـا ٠ على ان من الاشياء الصلبة ما تثير التأمل ٠ فهل يعد " الانسان " مثلا بلحمه ودمه ، " مالا " يرد عليه الاختلاس ونا فى حكمـــه؟ لا نعتقد ذلك ، لان " الانسان " يخرج عن التعامل فهو لا يعد " مالا " يمكن تملكه ٠ وعلى هذا فاختلاس طفل (ان صح التعبير) لا يعد سرقة وانما قد يكون جريمة خطف الاطفال المنصوص عليهـا فى المادة ٢٨٣ من قانون العقوبات ، والامتناع عن تسليم طفل لمن له الحق فى حضانته لا يكون جريمة خيانة امانة وانما يكون الجريمـــة المنصوص عليها فى المادة ٢٨٤ عقوبات ٠

بل أن الانسان اذا فاضت روحه واصبح " جثة " ، لا يعد مع ذلك " مالا " اذ يصعب اعتباره شيئا يجوز التعامل فيه بطبيعته ، الا اذا شاء صاحب الجثة نفسه هذا بتصرف قانونى سليم يصدر منـــه قبل وفاته ، كأن يهب جثته الى متحف او يوصى باهدائها الـــى

معهد علمي أو ما أشبه . هنا تعد الجثة " مالا " مملوكا للغير " فاختلاسها في هذه الحالة أو الاستيلاء عليها بالحيلة يكون جريمة من جرائم الاعتداء على المال . أما في غير هذه الحالة، فهي شئ له حرمة، يكون الاعتداء عليه جريمة من جرائم الاعتداء على حرمة القبور (المادة ١٦٠/٣ عقوبات الخاصة بانتهاك حرمة القبور أو المادة ٢٣٦ عقوبات الخاصة باخفاء جثة قتيل بحسب الاحوال) على أنه اذا كان الثابت أن الانسان ، حيا أو ميتا ، لا يعد " مالا " ترد عليه السرقة والنصب وخيانة الامانة ، فان " الحيوان " على العكس من ذلك ، يعد مالا ، طالما أن حيازته محددة وملكيته ثابتة . أما الثمار المنفصلة عن الارض والاشجار والمعادن المستخرجة والاحجار المقتطعة والرمال المحددة المقدار فضلا عن جميع الاشياء المفرزة ، التي ثبتت ملكيتها لاحد الاشخاص ، فكلها تعد جميعا من قبيل الاموال " التي تصلح محلا للاعتداء في الجرائم التي نحن بصددها .

١١٤ - هذا عن المواد الصلبة ، أما المواد السائلة ، كالماء والزيت وما أشبه ، فلا جدال في أنها تعد " مالا " اذا تحددت حيازتها . فاذا ثبتت ملكيتها لاحد فلا جدال أن السرقة وغيرها من جرائم المال ترد عليها .

على هذا ، فمن يملأ خزانته من ماء توزعه احدى شركات المياه ، بدون اتفاق معها ، يكون سارقا . وكذلك يعد سارقا من يتفق مع

الشركة على اخذ كمية معينة من الماء لقاء مبلغ معين ثم يتجاوز هذه الكمية بغير رضاء الشركة ، او من يسحب المياه بعد ان يتوصل الى جعل المياه ، لا تمر من العداد الذى وضعته الشركة لقياس كمية الاستهلاك .

ولا جدال ان الغازات ، تعد مالا له قوام مادى ، وبالتالى تصلح محلا لجرائم الاعتداء على المال . فغاز الاستصباح يحاز بوضعه فى انابيب او قوارير واذا اخذ من الشركة التى تملكه وتحوزه ــ بغير رضاء منها ــ فانه يعد مرتكبا لجريمة السرقة او غيرها بحسب الاحوال .

١١٥ ــ ومما ثار فى شأن الخلاف فى الفقه والقضاء ، التيار الكهربائى . فقد تساءل البعض عما اذا كانت الكهرباء شيئا ذا ــ كيان مادى ام انه مجرد منفعة لا يرد عليها الاختلاس ؟

والحق ان الخلاف نبت فى ميدان " العلوم " و " الطبيعة " قبل ان ينبت فى ميدان القانون . اذ رأى الكثير من علماء الطبيعة ان التيار الكهربائى ليس فى ذاته قوة مادية وانما قوة اثيرية تحدث اثرا باديا للعيان .

ومن هنا تبنى كثير من الفقهاء هذا الرأى ورتبوا على ذلك القول بأن الكهرباء لا تعد " مالا " لانها ــ من الناحية الطبيعية ــ لا تتجسد فى كيان مادى . ومن هنا انتهوا الى ان اختلاسها لا يعد سرقة فى قانون العقوبات .

وربما كان القضاء الالمانى هو أول من بادر الى رفض قبول الفكرة القائلة بأن التيار الكهربائى يعد " مالا " ترد عليه السرقة . فقد رفضت المحكمة العليا الالمانية فى حكم قديم لها — ان تعتبر نص المادة (٢٤٢) من قانون العقوبات شاملا لاختلاس التيار الكهربائى . وكانت هذه المادة تنص على ان " كل من اختلس بقصد التملك غير المشروع شيئا مملوكا للغير يعد سارقا ، وذكرت ان " الشىء " المملوك للغير " لابد ان يكون مجسما ، اما الافكار والحقوق وقوى الآلات وقوة التيار الكهربائى فلا تعد " أشياء " يمكن اختلاسها .

وازاء هذا تدخل الشارع فى ٩ أبريل ١٩٠٠ ووضع نصا يعاقب بمقتضاه كل من استولى بغير حق على التيار الكهربائى وذلك بواسطة سلك غير مرخص له به " وظل الفقه والقضاء الالمانيين — يعتبران هذا النص نصا استثنائيا يقيم جريمة متميزة عن جريمة السرقة يقتصر نطاقها على الاستيلاء — بغير حق — على التيار الكهربائى دون سائر القوى المحركة الاخرى ، كقوة التيار الكهربائى والقوى الحرارية .

اما فى ايطاليا ، فقد ثار الخلاف فى الفقه والقضاء ايضا قبل وضع قانون سنة ١٩٣٠ واشتماله على نص صريح بتحريم اختلاس التيار الكهربائى [١] .

(١) وفى هنا تنص المادة ٦٢٤ من قانون العقوبات الايطالى على انه " بالنسبة لاثار القانون الجنائى ، تعتبر القوى الكهربائية اشياء منقولة . وكذلك الشأن بالنسبة لكل القوى الاخرى ذات القيمة الاقتصادية ".

بيد انه يمكن القول بأن الرأى الراجح — فقهاً وقضاء — كان يميل الى اعتبار النص العام الخاص باختلاس اى شئ منقول مملوك للغير ، شاملا الاختلاس التيار الكهربائى .

أما فى فرنسا ومصر ، فلم يتردد الفقه والقضاء فى اعتبار التيار الكهربائى " مالا " يرد عليه السرقة لانه لم يتردد فى اعتباره شيئا " ماديا " يمكن حيازته والسيطرة عليه .

ولدينا ان الخلاف — فى صدد التيار الكهربائى — لم يكن له محل ، اذ هو وليد نظرة الى الاشياء تربطها بحقيقتها فى " علوم الطبيعة " لا فى " واقع الاشياء " . والحق ان القانون لا يبنى احكامه على تجريدات العلوم الطبيعية وانما على وقائع الحياة الجارية كما يرصدها فهم رجل عادى من سواد الناس . هذا هو " الواقع الفعلى " الذى يمد القاعدة القانونية بجوهرها الحى ويجعلها مستجيبة الى " طبائع الاشياء " محققة اغراضها فى توفير العدل والاستقرار فى مجتمع يعيش فيه الانسان . فاذا كان الامر كذلك — فان شخصا لا يمارى فى ان التيار الكهربائى شئ مادى تدركه الحواس وانه يمكن حيازته وضبطه والسيطرة عليه وقياسه وتقدير ما يقابل استهلاكه من قيمة مالية (١) .

---

(١) وفى هذا تقول محكمة النقض المصرية " لا يقتصر وصف المال المنقول على ما كان مجسما متميزا قابلا للنقل طبقا لنظريات الطبيعة . بل هو يتناول كل شئ مقوم قابل للملك والحيازة والنقل من مكان الى آخر ومثاله التيار الكهربائى " .

بل لدينا ان الامر لا يجب ان يقتصر على التيار الكهربائي وحده ، بل يجب ان يمتد الى سائر القوى التى تماثل الكهرباء فى وضعها من حيث الطبيعة والآثار . ولا يقال ان هذا تجريم بغير نص ، واتاحة " للقياس " فى الجرائم (وهو عمل محظور) لا يجب ان يقال هذا لان هذا لا يعدو أن يكون " تفسيرا موسعا " لنص من نصوص القانون استنادا الى المعنى الحقيقى الذى يكشف عنه قصد الشارع كشفا " موضوعيا " يتيح للقاعدة القانونية ملاحقة التطور العلمى باستمرار ولا يقف بها موقف الجمود والعجز فى امور يأباها عقل لاى انسان .

ولا يقاس على هذا استقبال الارسال اللاسلكى فى جهاز غير مرخص (على فرض ان الجهاز لابد أن يكون مرخصا) . فالاستقبال هنا لا يعد اختلاسا ، اذ أين يوجد ذلك الذى يمكن حيازته وقياسه بمبلغ من المال فى هذا المثال ؟

ثانيا : المنقول :

١١٦ - ولقد سبق ان قررنا ان الملكية المقصودة هنا بالحماية الجنائية هى الملكية الواردة على مال منقول . ولقد تعرضنا لمعنى " المال " من زاوية الحماية الجنائية ورأينا الى اى مدى يختلف عن معناه فى القانون المدنى ، وعرفنا ان ذلك ليس الا تطبيقا لمبدأ " الذاتية " الذى اخذ يصبغ قانون العقوبات فى الآونة

الاخيرة . على ان هذا المبدأ " مبدأ الذاتية " بحكم فكرة " المنقول " ايضا فى جرائم الاعتداء على مال منقول ويعطيه مدلولا ينأى به كثيرا عن معناه فى القانون الخاص .

١١٧ — فطبقا لتعريف القانون المدني — فى المادة ٨٢ منه — " ان كل شيء مستقر بحيزه ثابت فيه لا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار . وكل ما عدا ذلك فهو منقول . — ومع ذلك يعتبر عقارا بالتخصيص ، المنقول الذى يضعه صاحبه فى عقار يملكه رصدا على خدمة العقار او استغلاله " .

ومن هذا التعريف يتضح ان " المنقول " — فى القانون المدنى — هو كل ما يمكن نقله بدون تلف فيما عدا العقار بالتخصيص الذى هو بحسب طبيعته منقول ولكنه يأخذ " حكم " العقار اذا وضعه صاحبه رصدا على خدمة عقار .

١١٨ — وليس الامر كذلك فى قانون العقوبات . ففى جرائم السرقة والنصب وخيانة الامانة وما فى حكمها يعد " منقولا " كل شيء يتصور نقله من مكان الى آخر سواء تم نقله بتلف او بدون تلف ، وسواء أكان مستقلا بخدماته او مرصودا على خدمة عقار او حيوان او انسان . بعبارة اخرى ، كل شيء يمكن ان يخرجه الجانى من حيازة ويدخله فى حيازة جديدة ، يعد منقولا .

١١١ ـ على هذا النحو، يعد العقار بالتخصص (فى القانون المدنى) منقولا بلا شبهة ترد عليه السرقة والنصب وخيانة الامانة • فمن اختلس تمثالا يتصدر مدخل احد القصور او استولى على آلات او مواشى او سيارات او ادوات مرصودة فى خدمة ارض زراعية أو غير زراعية يعد مرتكبا سرقة (او غيرها) فى قانون العقوبات •

بل ان العقار ذاته يتصور ان يرد عليه الاختلاس اذا تمكن الجانى من انتزاعه من مكانه ووضعه فى حيازة اخرى • فمن ينتزع نوافذ او ابواب احدى الاكشاك او المنازل ويفر بها • يعد مرتكبا لسرقة منقول مملوك للغير • واكثر من هذا فمن ينتزع احجارا من بناء او يأخذ ترابا او رمالا من ارض لا يملكها او معادن من مناجم يمتلكها غيره يعد مرتكبا لجريمة من جرائم المال بغير جدال • وهكذا فلا يخرج من نطاق السرقة الا المال الذى لا يمكن نقله من موضع الى آخر • فهذا المال لا يعد منقولا فى القانون الجنائى وبالتالى لا ترد عليه سرقة أو خيانة امانة او نصب • فمن استولى بغير حق على قطعة ارض او بناء وطرد مالكه او حائزه منه ووضع يده مكانه • لا يعد مرتكبا لسرقة (او ما فى حكمها) وانما يعد مرتكبا لجريمة منع الحيازة بالقوة التى تعاقب عليها المادتين ٣٦٩ و ٣٧٠ من قانون العقوبات •

المبحث الثالث

سنـــد الملكية (أو الحيازة)

١٢٠ — تمهيد :

قررنا ان محل الحماية الجنائية — فى جرائم الاعتداء على المال — هو حق الملكية · بيد اننا رأينا ان هذا الحق لا يحميه القانون الجنائى بوصفه ظاهرة قانونية بحته ، اى بوصفه مجموعـــة سلطات وملكات قانونية على شئ من الاشياء وانما بوصفه ظاهــــرة واقعية تمكن لشخص أن يسيطر سيطرة فعلية على هذا الشئ · ومن اجل هذا فان القانون تمكينا للمالك من ممارسة سلطاته الفعليـــة على الشئ يسبغ حمايته الجنائية على سند الملكية اى على " الحيازة ايضا ، ذلك ان السرقة والنصب وخيانة الامانة لا تحرم المالـــك من سلطاته " القانونية " على الشئ " وانما تحرمه من سلطاتـــه الفعلية عليه ومن العبث ان يظل محتفظا بملكيته الاسمية علـــى ماله دون ان يتمكن من ان يمارس الملكات التى يخولها اياها حـــق الملكية · ولهذا كله يحمى القانون الحيازة توسلا الى حمايـــة الملكيـــة ·

ولقد عرضنا من قبل لمعنى الملكية والآن نعرض لمعنى الحيازة على اننا نلاحظ ان لفكرة الحيازة تصويرين مختلفين : تصويـــر

يربطها بنظرية القانون المدنى ، وتصوير آخر يعطيها معنى " ذاتيا " يبدأ من الفكرة " المدنية " ولكنه ينتهى الى فكرة تلائم اهـــداف الحمايه الجنائية لملكيه المال المنقـول .

من اجل هذا نبدأ أولا بعرض فكرة الحيازة فى القانون المدنى ثم نرى الى اى مدى يمكن ان تتلائم هذه الفكرة مع اهداف الحمايـة الجنائية للمال ، واخيرا نعرض لفكرة الحيازة فى قانون العقوبات .

أولا : التصوير المدنى لفكرة الحيازة :

١٢١- يعرف شراح القانون الخاص الحيازة بأنها " تسلـط شخص على شئ تسلطا فعليا بصفته مالكا للشئ أو صاحب حـــق عيـنى عليه " .

ومن هذا التعريف يتضح ان الحيازة وضع واقعى يقتصر علـى " الحقوق العينية " فهو سلطة خالصة لصاحب حق الملكية او حق عينى آخر غير حق الملكية . ومعنى ذلك ان صاحب الحق الشخصى على شئ من الاشياء لا يعد - فى القانون المدنى - " حائـزا " بالمعنى الدقيق .

والحيازة لديهم تتكون من عنصرين : عنصر مادى وعنصر معنوى .

اما العنصر المادى : فيتألف من الاعمال المادية التى يباشرها عادة من كان مالكا للشئ او صاحب حق عينى عليه . ويعبر عادة عن

الركن المادى فى الحيازة باصطلاح " وضع اليد " .

وأما العنصر المعنوى ، فهو نية الحائز فى استعمال حق عينى على الشىء ، أى نية الحائز فى الظهور بمظهر المالك او بمظهر صاحب الحق العينى الوارد ة عليه الحيازة . وبعبارة اخرى ، فالعنصر المعنوى فى الحيازة معناه نيه الحائز فى ان يباشر الاعمال المادية المكونة للركن المادى لحساب نفسه .

من هذا يتضح انه اذا كان واضع اليد يعمل لحساب شخص آخر معترفا بملكية الشىء او بالحق العينى عليه فلا يعتبر ـ وفقا لهذا التصوير ـ حائزا بالمعنى المعروف فى القانون المدنى وانما يسمى " واضعا عرضيا لليد او حائزا عرضيا " . ومثل ذلك المستأجر والمستعير والوكيل (بالنسبة للاشياء التى تحت يده بسبب الوكالة) والمودع لديه ومن فى حكمهم . هؤلاء تعد يد هم على المال يد عارضة أو ـ كما يقال ـ يعد كل منهم بمثابة " اليد الطولى " للمالك او لصاحب الحق العينى على المال .

ثانيا : تقدير هذه النظرية :

١٢٢ ـ لا جدال فى ان تصوير الحيازة على هذا النحو يخدم أهداف الحيازة المدنية للمال ، ويحقق الآثار القانونية التى

يهدف اليها الشارع المدنى من تقريره (١) بيد اننا اذا نقلنا هذا التصوير بحذافيره الى مجال القانون الجنائى لانتهينا الى نتائج غير مقبولة . فمن مقتضى هذه الفكرة انه يعد " واضعا لليد " وليس حائزا المودع لديه والمستأجر والوكيل (بالنسبة للاشياء التى تحت يده بسبب الوكالة) والمستعير . ذلك ان كل واحد من هؤلاء انما يمارس المظهر المادى للحيازة (فى القانون المدنى) دون ان يتوافر لديه العنصر المعنوى فهو يسيطر على المال سيطرة فعلية ولكنه دون ان يظهر عليه بمظهر صاحب حق ملكية او حق عينى آخر غير حق الملكية . ومن الواضح ان حقوق هؤلاء جميعا من قبيل الحقوق الشخصية (او الدائنية) وليست من قبيل الحقوق العينية . ولهذا فاذا كانت يدهم موضوعة على المال فعلا الا انها يد عارضة وضعت باسم شخص آخر ولحسابه .

واذا انتهينا الى ان يد هؤلاء على المال يد عارضة طبقا لنظرية الحيازة فى القانون المدنى ، لوجب ان ننتهى الى ان استيلاء كل واحد منهم على المال الذى تحت يده بنية تملكه

(١) من ذلك انه اذا نوزع الحائز فى الملكية او فى الحق العينى الذى يباشره فلا سبيل لمن ينازعه الا ان يرفع عليه دعوى الاسترداد — وبهذا يغدو الحائز " مدعى عليه " ، ورافع دعوى الاسترداد — مدعيا ، عليه ان يثبت ادعاءه لان الاثبات على من ادعى . ومعنى ذلك ان ليس على الحائز ان يثبت ملكيته او ماله من حق عينى لان الحيازة — " قرينة " على الحق الذى يباشره الحائز . وهذا كله مصداق لما نصت عليه المادة ٩٦٤ من القانون المدنى بقولها " ومن كان حائزا للحق اعتبر صاحبه حتى يقوم الدليل على العكس " .

يكون جريمة سرقة ولا يكون جريمة خيانة امانة . ذلك انه مـــا دام لا يعد حائزا — وفقا لهذه النظرية — فان استيلاءه على المال بنية تملكه معناه انه ينتزع المال ويدخله فى حيازته لاول مرة وهو ما يكون فعل الاختلاس فى جريمة السرقة . بيد ان هذا القول يناقض نصـــا صريحا فى قانون العقوبات وهو نص المادة (٣٤١) يعتبر هؤلاء مـــن قبيل حائزى المال لا حيازة عرضية وانما حيازة قانونية تجعـــــل استيلائهم على المال مكونا لجريمة خيانة امانة لا فعلا من افعـــال الاختلاس . وفضلا عن ذلك فان هناك اجماعا من الفقه والقضاء على ان استيلاء المستأجر او المستعير او المودع لديه او الوكيل (ويضاف الى هؤلاء المرتهن) للاشياء التى تسلمها من صاحبها بمقتضـــى عقد الايجار او العارية او الوديعة او الوكالة (او الرهن) هنـــاك اجماع على ان فعلهم هذا يكون جريمة خيانة امانة وليس جريمة سرقة ، للسبب الرئيسى وهو ان يدهم على المال ليست يد عارضة وانما هى حيازة قانونية صحيحـــة [1] .

---

(١) ولهذا يعد مرتكبا جريمة خيانة امانة لا سرقة : صاحب الجراج الذى يستولى على سيارة مودعة لديه ، ومـــن يتسلم بيانو بنـــاء على عقد ايجار فيتصرف فيه بالبيع ومن يبدد مالا سلم اليه على سبيل الوديعة ، والزوج الذى يتسلم قائمة منقولات من زوجتـــه لتوصيلها للمحامى لرفع دعوى استرداد لصالحها يعد هـــذا توكيلا منها للزوج لاستعمال هذه القائمة فى امر معيـــــن فاختلاسها يعد خيانة امانة .

من اجل هذا فلابد ان هناك خللا فى نظرية الحيـــــازة (المدنية) يجعل المفارقة واضحة بين اسسها النظرية وتطبيقاتها العملية فى نطاق جرائم الاعتداء على المال ، وهذا يقتضى اعادة النظر فيها من جديد وتعديلها بما يتلائم مع قواعد الحمايـــــة الجنائية للمال المنقول المملوك للغير ٠

ثالثـا : التصوير الجنائى لفكرة الحيازة :

١٢٣ ـ واذا اردنا ان نصحح فكرة الحيازة كما يعرضهـــا الفقه المدنى لكى تتسق مع قواعد القانون الجنائى فى حماية المال المنقول ، فلابد من ان نعدل من نطاقها بحيث تتسع لتلك الصور التى عرضناها من قبل والتى يجمع الفقه والقضاء الجنائيين علـــى اعتبار اصحابها من قبيل " الحائزين " للمال لا اصحاب " يـــد عارضة " عليه ، وأعنى بهؤلاء المستأجر والمستعير والمودع لديـه والوكيل (١) ٠ وهذا يقتضينا ان نعدل فى مدلول العنصر المادى والعنصر المعنوى على حد سواء ٠

فأما العنصر المادى للحيازة (فى القانون الجنائى) ، فـــلا يتألف من الاعمال المادية التى يباشرها صاحب حق الملكيـــــة

---

(١) ولا يثير وضع " المرتهن " صعوبة اذ هو ـ فى مفهـــوم النظرية المدنية ـ يعد حائزا للمال لانه يسيطر على المـــال سيطرة فعلية بمقتضى " حق عينى " هو حق الرهن ٠ اما من سبق فسيطرتهم على المال تتم بمقتضى " حق شخصى " ولهذا لا يعدون ـ وفقا للنظرية المدنية ـ الا مجرد " واضعى يد " ٠

او الحق العيني الآخر ، وانما يتألف من كل عمل مادى يمارسه الشخص بصورة مستقلة على المال تحت يده • " ومعنى قولنا " بصورة مستقلة " • ان الشخص فى ممارسته للسيطرة الفعلية على المال ، وفى اجراء الاعمال المادية التى تقتضيها هذه السيطرة لا يأتمر باوامر احد ولا يخضع لاشراف او توجيهات شخص آخر له على المال حق قانونى اعلى من حقه •

بهذا لا جدال فى انه يعد حائزا — وفقا لهذا التعديل — المستأجر والمودع لديه والوكيل والمستعير ، لان كلا من هؤلاء يسيطر على المال سيطرة فعلية مستقلة ، بمعنى انه لا يخضع فى سيطرته على المال لتوجيهات المالك او صاحب حق الرهن مثلا بل يمارس هذه السيطرة دون ائتمار بأمر احد •

١٢٤ — على العكس مما تقدم ، يعد مجرد " واضع يد " (او حائز عرضى كما يقال) من يسيطر على المال سيطرة مادية تخضع لاشراف غيره ويأتمر فيها بأمره •

وهكذا لا يعد " حائزا " — فى المعنى الجنائى المتقدم — الخادم بالنسبة لما يوجد بداخل المنزل الذى يخدم فيه ، والضيوف بالنسبة للادوات التى تقدم لهم ، والعامل بالنسبة لادوات المصنع الذى يعمل فيه ، وزائر المكتبة للاطلاع الداخلى والحمال الذى يصاحب المسافر حاملا امتعته ، والمتردد على احد المحلات التجارية لمعاينة سلعة يود شراءها •

بهذا تكون الحيازة فى القانون الجنائى معنى يقارب معناها فى الحقيقة والواقع ، اى يقارب معناها فى الحياة اليومية الجارية ، وهذا المعنى هو الذى يجعلنا نطمئن الى سداده . لاننا نعلم ان جوهر القاعدة الجنائية مستمد من واقع الاشياء كما تدلنا عليه تجربة الحياة الواقعية المتجددة وهذا الجوهر الواقعى هو الذى يعطى للقانون الجنائى " ذاتية خاصة ، ويجعل لاحكامه " — " استقلالا " عند التطبيق ، حتى ولو كانت هذه الاحكام منطوية على ذات الاصطلاح المعروف الدلالة فى القوانين الاخرى ، كاصطلاح المال ، والمنقول ، واخيرا " الحيازة " .

١٢٥ — على ان كل ما تقدم كان بمناسبة تحديد العنصر المادى للحيازة . اما العنصر المعنوى ، فليس هو — كما يقول شراح القانون الخاص — نية ممارسة حق المالك او صاحب الحق العينى الآخر (غير حق الملكية) على المال ، ولكنه بكل بساطة هو " نية احتباس المال لدى حائزه ، وهو ما يعبر عنه فى الاصطلاح اللاتينى .

وهذا التعديل يتبع فى الواقع التعديل الذى قلنا به فى صدد تحديد العنصر المادى .

فلاننا رأينا ان السيطرة المادية على المال لا يلزم ان تكون قاصرة على المالك او صاحب الحق العينى ، فان النية التى تصاحب هذه ،

السيطرة يجب بداهة الا تقتصر على هؤلاء بل تكمل معنى " الحيازة " فى القانون الجنائى اذا توافرت لدى كل من يسيطر على المال سيطرة فعلية مستقلة بعيدة عن توجيهات اى شخص له على المال حق من الحقوق .

والمهم ان العنصر المعنوى فى الحيازة لازم وجوده لانه يتطلب بالضرورة ان يكون حائزا للمال (ماديا) " عالما " بأنه يحوز ، فاذا كان يجهل ذلك فلا يعد حائزا وبالتالى لا يعد فعله مكونا لجريمة خيانة امانة .

١٢٦ - بهذا ننتهى الى تعريف الحيازة المقبولة فى نطاق القانون الجنائى ، فهى علاقة واقعية بين شخص ومال (منقول) تتيح للاول ان يسيطر على الثانى سيطرة مستقلة مقترنة بنية الاحتباس. وتكون السيطرة على المال " مستقلة " اذا كان يمكن للشخص ان يمارس اى عمل مادى على الشئ بدون رقابة من شخص آخر له على المال سلطة قانونية اعلى بمقتضى حق من الحقوق " .

وهذا التعريف يقودنا الى تعريف " واضع اليد " أو " الحائز العرضى " للمال ، فهو " من يمارس سلطة فعلية على المال ولكن بصورة غير مستقلة تجعله خاضعا لاشراف شخص آخر على المال سلطة اعلى " او هو " من يمارس سلطة فعلية على المال ولكن بدون ان تتوافر لديه نية احتباس المال " .

فى الحالة الاولى ، يتخلف الركن المادى فى الحيازة ، وفى الحالة الثانية يتخلف الركن المعنوى .

١٢٧ — نتائج الاخذ بهذا التصوير :

بعد هذا التحديد لفكرة الحيازة فى القانون الجنائى نحسب اننا نستطيع ان نعرض للصعوبات التى تثير بعض الخلاف فى الفقه والقضاء .

فأولا : فيما يتعلق بالمال التائه او ما يماثله :

١٢٨ — ونقصد بالمال التائه ، المال الذى لا يعرف صاحبه اين وضعه بين متاعه كالفلاح الذى يكتشف ان احدى مواشيه ناقصة ، وكالتلميذ الذى لا يعثر على قلمه فى قمطره وكالمسافر الذى لا يعرف فى اية حقيبة وضع محفظة اوراقه او بذلته او آلة التصوير مثلا . فى هذه الصور جميعا لا شك فى ان المال لم يخرج عن حيازة صاحبه لا فى مظهره المادى ولا المعنوى .

ويماثل هذا الوضع ، من يترك فى الطريق سيارته او دراجته او عربته المحملة بالبضائع بعض الوقت ريثما يتم شأنا من شئونه . فى هذه الصورة انقطعت سيطرة الحائز ماديا على المال بعض الوقت بيد ان احدا لا يمارى ان هذا الانقطاع عرض الى اقصى الحدود ، ولهذا تظل الحيازة مرتبطة بصاحبها لا فى ركنها المعنوى فحسب بل وفى

ركنها المادى ايضا ـ وبهذا فان استيلاء احد على هذا المال يعد "اختلاسا" له بلا مراء .

ثانيا : فيما يتعلق بالمال الضائع :

١٢٦ ـ المال الضائع ـ على خلاف المال التائه ـ ليس مالا موجودا بين متاع الحائز بل هو مال لا يعرف صاحبه مكانه على الاطلاق . ومعنى ذلك انه بينما المال التائه لم يخرج عن سيطرة الحائز المادية لانه لا زال فى نطاق الحيز المكانى للاشياء التى فى حوزته، فان المال الضائع قد خرج عن هذه السيطرة المادية ولم يعد مرتبطا بصاحبه الا برباط معنوى فقط . ومن أجل هذا يثور التساؤل فى الفقه حول ما اذا كان الاستيلاء على هذا المال يعد "اختلاسا" أم هو ضرب من ضروب التملك للمال بدون وجه حق ؟

ولدى البعض، ان المال الضائع قد خرج عن "حيازة" صاحبه، لانه قد فقد سيطرته الفعلية المستقلة عليه، ومن اجل هذا يرى هذا البعض انه اذا كان المال الضائع لم تنقطع صلته "المعنوية" بصاحبه الا ان الصلة المادية، السيطرة الفعلية، قد زالت عنه . وبهذا يخرج هذا المال بضياعه من حيازة صاحبه، ومن ثم فالاستيلاء عليه لا يعد انتزاعا لحيازة، أى لا يعد "اختلاسا" .

ولدينا، ان هذا الرأى يطبق فكرة الحيازة تطبيقا حرفيا يخرجها

عن معناها " الواقعى " الذى يأخذ به قانون العقوبات . فالحق ان الحيازة فكرة واقعية مستمدة من واقع الاشياء ، كما يرصده ضمير رجل عادى من سواد الناس . وليس هناك بين سواد الناس من يقبل القول بأن من ضاع منه شئ قد فقد حيازته له ، بحيث لا يعد التقاط هذا الشئ الضائع اعتداء على هذه الحيازة . ذلك ان " الواقع " الذى لا يقبل جدلا ان المال لم يخرج عن سيطرة صاحبه بأى تصرف من التصرفات وانما خرج من هذه السيطرة — " بحدث فجائى " لا يمت الى ارادة صاحب المال بصلة . وهذا الواقع هو الذى يجعل المال الضائع فى " حكم " المال المحازه ويجعل " التقاطه " فى حكم " الاختلاس . والدليل على صحة ما تقدم ان الشارع المصرى — بالامر العالى الصادر فى ١٨ مايو سنة ١٨٦٨ — قد ذكر انه " اذا كان حبس الشئ او الحيوان الضائع مصحوبا بنية امتلاكه بطريق الغش فتقام الدعوى الجنائية المقررة لمثل هذه الحالة " ، ومعنى ذلك انه جعل للالتقاط " حكم " الاختلاس ، وربط الدعوى الجنائية " المقررة لمثل هذه الحالة " بالدعوى الجنائية المقررة لجريمة السرقة كما يجمع على ذلك الفقه والقضاء .

والخلاصة :

ان المنطق القانونى — ذلك الذى يفرض ربط الاحكام القانونية بعللها يقضى بالتسوية بين " التقاط المال الضائع " والاختلاس "

المال المسروق ، لان الحيازة فى كليهما قد انتزعت فى جانبهـــا المعنوى " فعلا " ، وفى جانبها المادى " حكما " .
وبهذا يأخذ التقاط المال الضائع بنية امتلاكه " حكم " السرقـــة فى قانون العقوبات .

ثالثـا : فيما يتعلق بممتلكات المتوفى :

١٣٠ ـ ونفس الحكم السابق ينسحب على الاشياء التى توجد مع المتوفى . ولا يصح ان يقال ان هذه الاشياء تعد مالا " متروكا " او مالا لا يعرف مالكه ، او مالا ليس فى حيازة أحد . فهو لا يعد مالا " متروكا " لان احدا لم يتخل عن ملكيته له . وهو لا يعـــد مالا بغير مالك ، لان قواعد الملكية ـ فى القانون المدنى ـ كفيلـة دائما بتحديد المالك طبقا لقواعد الارث . وهو لا يعد مالا بغير حائز لان الحيازة ـ كفكرة واقعية دائما ـ تقضى بالقول بـــــأن الشخص المتوفى ، بكل ما معه ، لم يعد بالوفاة " شيئا " يتملــك " بالاستيلاء " ، وانما هو " حدث " له حرمة ، تنسحب على الجثة والممتلكات معا . ولا يجب ان يعمينا الشكل القانونى للحيــــازة (وتكوينها المزدوج من ركن مادى وركن معنوى) عن القول بـــأن المال الموجود مع المتوفى لا زال فى حيازة المتوفى " فعلا " بحيث يكون انتزاعه " اختلاسا " يعاقب عليه بعقوبة السرقة .

الفصـــل الثانى

الركن المادى فى جرائم الاعتداء على المـال

١٣١ـ يتحكم "المحل القانونى" فى جرائم الاعتداء على المـال فى بيان الركن المادى فيها . ذلك ان الركن المـــادى فى أية جريمة ، هو سلوك ارادى يأتيه الجانى فيهدر بـــه المصلحة محل الحماية الجنائية . على هذا فاذا كانـــت المصلحة محل الحماية الجنائية ، فى هذه الجرائم ، هـى "ملكية مال منقول" ، فان الركن المادى يتمثل فى "سلوك يتم به الاعتداء على ملكية المال المنقول وذلك اما باستلابـــه تماما او بالبدء فى استلابـه" .

١٣٢ ـ على انه اذا كان هذا هو "الركن المادى" ـ استنـادا الى المحل القانونى للحماية الجنائية ـ فى طائفة جرائـم الاعتداء على مال منقول ، الا انه "يتخصص فى كل جريمة من هذه الجرائم ، وفقا "للوسيلة" التى استعملهـــا الجانى فى سلب الغير المال الذى يملكه . فاذا كانـت الوسيلة "قسرية" ، بمعنى ان المال يختلس اختلاســا من حائزه (وهو فى حكم المالك حتى يثبت العكس) فهنا تكون بصدد "سرقة" اما اذا كانت وسيلة استلاب المال "وسيلة غير قسرية" كالحيلة او الاستعانة بعقد من عقود الامانة فى تسلم المال ، فانا نكون بصدد جريمة "نصـب" او خيانة امانة" .

١٢٣ — ونحن نعلم ان الركن المادى فى أية جريمة يتألف اما من سلوك بحت (وذلك فى جرائم السلوك البحت) او من سلوك يفضى الى نتيجة (وذلك فى الجرائم ذات الحدث او النتيجة) . ومن اجل هذا يجب ان نحدد النوع الذى تندرج تحته جرائم الاعتداء على المال .

والحق ان الفقه — لا يعنى ببيان هذه النقطة عندما يعرض لتحديد الركن المادى فى جرائم الاعتداء على المال على الرغم من اهميتها فى تحديد زمان الجريمة ومكانها ، واكثر من ذلك ، اهميتها فى تحديد الجريمة التامة والجريمة الناقصة اى الشروع .

١٢٤ — وبالرغم من ان تحديد السلوك الاجرامى فى جرائم الاعتداء على المال يقتضى أن نعرض لكل جريمة على حدة ، لانه مرتبط بتحديد " وسيلة " الاعتداء على المال فى كل جريمة منها ، وهى متباينة فى هذه الجرائم ، بالرغم من ذلك فأننا نستطيع ان نقول ان هذه الجرائم ليست جميعا من جرائم السلوك البحت بل يقتصر هذا الوصف فقط على جريمة خيانة امانة . اما جرائم السرقة والنصب فهى من جرائم الحدث اى من الجرائم التى ينفصل فيها عن الفعل المادى اثر خارجى متميز يعتد به القانون .

واذا كان الامر كذلك فان الشروع يغدو متصورا فى جرائـــم السرقة والنصب ليس فقط لان القانون ينص على عقاب الشروع فـــى جنح السرقات والنصب وانما ايضا لانه من الناحية المادية يمكـــن تصور الشروع فى هذه الجرائم عندما يأتى الجانى فعلا لا تتحقق نتيجة لسبب لا دخل لارادته فيه، على ما سنرى تفصيلا فيما بعد ٠

١٣٥ ـ وثمة مسألة نريد ان نقف لديها قليلا ٠ وهى مسألـــة اختلاط فكرة " النتيجة " بفكرة " الضرر " فى جرائـــم الاعتداء على المال ٠

ذلك ان الفقه الحديث استطاع ان يميز فكرة " النتيجـــة " عن فكرة " الضرر " فالنتيجة هى الاثر الخارجى المنفصل عن السلوك ، والذى يحقق الاعتداء على المصلحة القانونية محل الحماية الجنائية ٠ اما " الضرر " فهو الاثر المترتب على الجريمة ذاتها ويمكن المطالبة عنه بالتعويض المالى ٠

على هذا ففى صدد جريمة القتل سوف نرى ان " النتيجة " هى ازهاق روح انسان حى ٠ وان " الضرر " هو الخسارة المادية التى لحقت الورثة (او غيرهم من اصحاب المصلحة) او الكسب الذى فات بناء على وفاة المجنى عليه ٠ وهكـــذا فبينما " يحقق توافر النتيجة " المسئولية الجنائية عـــن جريمة قتل " فان تحقق " الضرر " يوفر قيام المسئوليـــة المدنية وحق المضرور فى المطالبة بالتعويض ٠

اما فى صدد جريمة السرقة والنصب فالنتيجة هى استلاب المال المنقول المملوك للغير ، اما الضرر فهو الاثر المالى المرتب على ذلك اى الخسارة التى لحقت صاحب المال او الكسب الذى فاته من جراء تجريده مما يملك (١) .

فاذا كان الامر كذلك فانه يتضح ان " الضرر " ليس عنصرا لازما فى كل جريمة من جرائم الاعتداء على المال ، وانما يقوم فقط حيث يتطلبه الشارع صراحة فيها . اما النتيجة فهى ـ على عكس ذلك ـ عنصر اساسى لازم فى جريمة السرقة والنصب بمعنى ان غيابها لا يحقق

---

(١) ويترتب على ذلك أن " المجنى عليه " فى الجريمة (وهو من وقعت عليه النتيجة) قد لا يكون هو " المضرور " منها (اى من اصابه الضرر من الجريمة) وذلك فى حالة ما اذا كان المال الذى اختلس (او استلب بالحيلة) ليس مملوكا للحائز الذى سرق منه المال او استولى عليه منه بالاحتيال . اما فى جريمة خيانة الامانة فلابد ان يتوافر " الضرر " لان هذه الجريمة ترتكب من الحائز للمال (بسبب مشروع) اضرارا ـ بالمالك ولهذا فبينما تختفى اهمية " النتيجة فى جريمة خيانة الامانة (لان المال فى حيازة الحائز من قبل) تظهر اهمية " الضرر " (لان الحائز قرر ان يمتلك المال الذى كان يحوزه لحساب المالك الحقيقى) .

جريمة على الاطلاق (١).

على هذا ففى جرائم المال التى تتكون من سلوك يؤدى الى نتيجة لابد من تحرى قيام هذا العنصر حتى نتحقق من قيام الجريمة ذاتها كاملة او منقوصة اما الضرر فالاصل ان لا شأن لنا به لترتيب المسئولية الجنائية ، الا حيث يتطلبه الشارع صراحة كعنصر من عناصر قيام الجريمة ذاتها ، كما هو الشأن فى جريمة السرقة المنصوص عليها بالمادة ٣١٢ (الخاصة بالسرقة اضرارا بزوج او زوجة او أصل او فرع) والسرقة المنصوص عليها بالفقرة (سابعا) من المادة ٣١٧ (الخاصة بالسرقات التى تحصل من الخدم بالاجرة اضرارا بمخدوميهم) وكذلك المادة (٣٤٠) وهى (الخاصة بخيانة الامانة المتعلقة بورقة ممضاة او مختومة على بياض اذا كتب الجانى فى البياض الذى فوق الختم او الامضاء سند دين او مخالصة او غير ذلك من السندات والتمسكات التى يترتب عليها حصول ضرر لنفس صاحب الامضاء او الختم او لماله) واخيرا المادة (٣٤١) وهى الخاصة بجريمة خيانة الامانة .

---

(١) وربما كان الاعتداء يتوافر "الضرر" او عدم توافره هو خير معيار للتمييز بين جريمة النصب وجريمة التزوير فى الصور التى تلتبس فيها الجريمتان بعضهما ببعض . فبينما لا يتطلب القانون لجريمة النصب — فوق توافر النتيجة — توافر "ضرر" فان القانون يتطلب — على العكس من ذلك — هذا الضرر فى جريمة التزوير سواء اكان ضررا ماليا او ادبيا ، فرديا او جماعيا .

الفصل الثالث

الركن المعنوى فى هذه الجرائم

١٣٦ — تشترك هذه الجرائم جميعا فى " الغاية " التى يهدف اليها الجانى من استيلائه على المال بغير حق . وهذه الغاية تكشف ان الركن المعنوى فى هذه الجرائم هو من قبيل العمد او القصد الجنائى لان ارادة الجانى لابد ان تتجه اليها وتنعقد على تحقيقها . بيد اننا نريد ان نقول اكثر من هذا ، فالقصد الجنائى فى هذه الجرائم ليس من قبيل " القصد العام " الذى يتحقق بارادة الفعل وارادة النتيجة وانما هو من قبيل " القصد الخاص " ، اذ لا يكفى استيلاء الجانى على المال ، بل لابد ان يثبت ان قصده من هذا الاستيلاء قصد معين . هو تملك هذا المال او كما يقال لابد ان يثبت — فوق ارادة الاستيلاء على المال (وهى النتيجة) — ارادة تملك المال او " نية التملك " .

وغنى عن البيان انه طالما ان هذه الجرائم عمدية ، فلا يتوافر الركن المعنوى فيها بقيام خطأ غير عمدى مهما كان جسيما . وعلى العكس من هذا ، فطالما ان القصد الجنائى هنا من قبيل " القصد الخاص " ، فان الركن

المعنوى يمكن ان يقوم بتوافر " قصد احتمالى " او قصد غــير مباشر ، وذلك اذا ثبت ان غاية تلك المال " كانت من بــين الغايات التى رمى الجانى الى تحقيقها باستيلائه على المال ، وثبت ايضـا انه يستوى لديه ان يحقق بفعله هذه الغاية او ما دونها من الغايات ، كما سنرى فيما بعـد (١).

ولسنا بحاجة الى القول بأن جميع القواعد العامة التى تحكم القصد الجنائى تنصرف الى القصد الجنائى فى جرائم الاعتداء على المال . فهو قصد يتحلل الى عنصرين . العلم والارادة ، فضلا عن النيـة الخاصة التى تجعل منه قصدا خاصا ، وهى نية تملك المال . وهـو قصد لابد ان يعاصر وجوده لحظة اتيان السلوك .

---

(١) والحق ان هذا الفرض يثور اكثر ما يثور فى العمل بصـدد التقاط الاشياء الضائعة . فاذا ثبت ان الجانى عند التقاطـه المال واحتباسه اياه كان يستوى لديه ان يأتى صاحبه يسـأل عنه فيرده اليه او لا يأتى فلا يرده على الاطلاق وحينئذ يتملكه فهنا يتوافر " القصد الجنائى الخاص " بقصد احتمالى او غير مباشـر .

الباب الثانــــي

النماذج التشريعية لجرائم الاعتداء على المـــال

١٣٧ ـ تمهيد وتقسيـم :

درسنا فى الباب الاول الاحكام المشتركة التى تصـدق على جرائم الاعتداء على المال جميعا ، والآن نريد ان نعرض لكل جريمة على حدة لنبين " الخصوصيـة " الـتى تتميز بها وتفرقها عن غيرها من جرائم المال . ولســوف ندرس أولا جريمة السرقة ثم النصب وخيانة الامانة .

الفصـــل الاول

جريمـــة الســـرقـــة

١٣٨ ـ تمهيد وتقسيم :

السرقة جريمة من جرائم الاعتداء على ملكية مال منقول ، بل هى اقل هذه الجرائم واهمها فى قانون العقوبات . ذلك ان السارق لا يكفى بالاعتداء على الملكية وحدهـــا وانما يعتدى على سندها ايضا ، اى يعتدى على الحيـازة واذا كان القانون يحمى الحيازة فانما يحميه توصلا الـــى

حماية الملكية ، ومعنى ذلك انه كلما حصل التنازع بين مالك وحائز على مال منقول فان القانون يغلب حق المالك ولو انتزع المال من الحائز الذى يحوز المال بسبب مشروع .

ولقد عرضنا فى باب ـ الاحكام العامة ـ للمصلحة محل الحماية القانونية وهى الملكية الواردة على مال منقول . ـ وحددنا المقصود بالملكية ومحلها (وهو مال منقول) ـ وسندها (وهى الحيازة) . ويبقى الآن ان نعرض لاركان السرقة فى صورتها البسيطة ، ثم نعرض لها فى صورتها الموصوفة ، واخيرا نعرض لها فى صورتها المشددة . ونختم ذلك ببحث القيود التى ترد على رفع الدعوى الجنائية الخاصة بالسرقة .

المبحث الاول : أركان السرقة البسيطة

١٣١ ـ تعريف :

نصت المادة (٣١١) من قانون العقوبات على ان كل من اختلس منقولا مملوكا لغيره فهو سارق " .

وهذا التعريف ينطوى على بيان الركن المادى لجريمة السرقة دون ركنها المعنوى ولهذا فأولى فى تعريفها الاشمل ان يقال " السرقة هى اختلاس المنقول المملوك للغير بنية امتلاكه " .

من هنا نفهم ان الركن المادى للسرقة يتمثل فـــى سلوك اجرامى يؤدى الى الاستيلاء على المال غصبا عن حائزه ويطلق عليه اجمالا فعل " الاختلاس " وركن معنوى هو القصـد الجنائى .

المطلب الاول : الركن المـادى

١٤٠ — تمهيـد : قلنا ان الركن المادى فى جريمة السرقة يتمثل فى فعل الاختلاس وهذا الفعل يتحلل فى الواقع الى فعل ونتيجة يرتبطان برابطة سببية . ذلك ان جريمة السرقة كما تقع تامة تقع ناقصة . والقانون ينص على عقاب الشـــروع فيها . ولما كان الشـروع لا يتصـور الا فى جريمة مـــن جرائم النتيجة او الحدث ، فان النتيجة المنطقية لهـذا ان جريمة السرقة تتكون من فعل ونتيجة ورابطة سببيـــة بينهما . على ان الفقه قلما عنى ببحث هذه العناصر مجزأة بل بحثها جملة فى صدد تحديد المقصود بالاختلاس . وربما كان السبب فى ذلك ان الاختلاس تكاد تعاصر فيـــه النتيجة لحظة انتزاع المال ، مما يجعل البحث فى الفعـل من ناحية والنتيجة من ناحية اخرى بحثا مغرقا فـــــى التفاصيل . من اجل هذا نكتفى ببحث الاختلاس كعمـــل يكون الركن المادى كله فى جريمه السرقة ، موقنين بـــأن

تحديد المقصود " بالاختلاس " كفيل بتحديد الفعل التام والفعل الناقص وبالتالي تحديد الجريمة التامة ومجرد الشروع .

١٤١ — تعريف الاختلاس :

ذهب الفقه في تعريف الاختلاس مذاهب شتى يمكن ردها الى نظريات أربعة :

١٤٢ — الاولى — نظرية وضع اليد ، وبمقتضاها يتحقق فعل الاختلاس بمجرد وضع الشخص يده على مال منقول يملكه غيره .

١٤٣ — والثانية — نظرية تحريك الحيازة : وطبقا لهذه النظرية يتحقق فعل الاختلاس بتحريك المال وابعاده من مكانه ولو قليلا .

١٤٤ — والثالثة — نظرية الاستقلال بالحيازة : وهي تقتضي بأن فعل الاختلاس يتوافر فقط اذا ابعد المال عن نطاق سيطرة الحائز الأول وبهذا يتمكن الشخص من ممارسة سلطاته عليه .

١٤٥ — والرابعة — نظرية تأمين الحيازة ، وهي لا تقع بمجرد — ابعاد المال عن نطاق سيطرة الحائز الاول بل لا يتم

فعل الاختلاس — طبقا لها — الا اذا أمن المال فـــى حوزته الجديدة ودخل ذمة جديدة ٠

١٤٦ — المذهب الراجح :

ولدينا ان هذه النظريات تتدرج فى التطرف على الترتيب السابق ، وانه اذا كانت نظرية " وضع اليد " تمثل مغالاة فى القصور فان نظرية تأمين الحيازة تمثل مغالاة فى التطرف ٠ والحقيقة ان فكرة " الاختلاس " كفعل مادى فى جريمة السرقة انحصرت دائما بين نظريتى تحريك الحيازة والاستقلال بها ٠ وبينما يرجح الفقه الانجلوسكسونى النظرية الاولى فان الفقه اللاتينى يرجح النظرية الثانية ٠

والواقع اننا لا نعتقد فى ضرورة " تحريك " المال من موضعه لكى يقال بأنه اختلس ٠ اذ قد يتم الاختلاس بدون ان تمس يد المختلس المال نفسه ودون ان يتحرك من مكانه ٠ فمن يرد ان يستولى على حقيبة مسافر ، فينتهز فرصة صعود المسافر الى القطار ثم يحول — بجسمه — بينه وبين الحقيبة حتى يتحرك القطار والحقيبة لازالت فى موضعها على الرصيف ، هذا الشخص يعد مرتكبا فعل الاختلاس بلا ادنى جدال ٠

وفضلا عما تقدم فان تصوير فعل الاختلاس لابد أن يتسق

مع تصوير الحيازة اذا ان هذا الفعل ليس الا انتزاعا للحيازة .

ولقد سبق ان رأينا ان الحيازة توجد — فى القانون الجنائى — عندما يتمكن الشخص من السيطرة على المال سيطرة فعلية مستقلة مصطحبة بنية الاحتباس . ومن اجل هذا ينتزع الجانى الحيازة — اى يرتكب فعل الاختلاس — اذا استطاع بفعله ان يضع يده على المال وان يسيطر عليه سيطرة فعلية مستقلة عن اشراف حائزه الاول .

اذا تحقق هذا المعنى لفعل الجانى بانه يكون قد انهى حيازة سابقة وأنشأ لنفسه على المال حيازة جديدة (١) . وسيان بعد هذا ان تكون الحيازة الجديدة للمختلس نفسه او لشخص آخر سواء . فمن استولى على حافظة نقود شخص ووضعها فى جيب شخص يجلس الى جواره يعد بذلك مرتكبا فعل الاختلاس بيد انه — اذ ينهى الحيازة السابقة — ان ينشىء الحيازة الجديدة على المال .

---

(١) وقد قضت محكمة النقض بأن الاختلاس فى جريمة السرقة يتم بانتزاع المال من حيازة المجنى عليه بغير رضاه . فاذا تم له ذلك كان كل اتصال لاحق للجانى بالمسروق يعتبر اثرا من آثار السرقة وليس سرقة جديدة ما دام سلطانه ظل مبسوطا عليه . لما كان ما تقدم . وكان اكتشاف المجنى عليه لجزء من المسروق عند البحث عنه واختفاؤه على مقربة منه لضبط من يحاول نقله لا يخرج المسروق من حيازة الجانى ولا يعيده الى حيازة المجنى عليه الذى لم يسترده . فلا يمكن اعتبار نقل الجناة له من موضعه الذى اخفى فيه سرقة جديدة ذلك بأن السرقة تمت فى الليلة السابقة ، ولا يمكن ان تتكرر عند محاولة نقل جزء من المسروق من مكان الى اخر بعد ذلك (نقض ٢٤/٤/٦٢ مجموعة احكام النقض س ١٢ رقم ١٠٧ ص ٤٢٧) .

فمن يطلق طائرا او حيوانا من قفصه ويجعله يسترد حريتــه
لا يعد مختلسا له وذلك لانه لم ينشئ عليه حيازة جديدة ٠

اذا توافر " الفعل الاجرامى " على النحو السابق تحقــق
الركن المادى فى السرقة أيا كانت الوسيلة التى نفذ بهــا
الفعل ، او بتعبير أدق ، أيا كانت أداة التنفيذ فالاختلاس
كما يتم باليد ، يتم بخطاف ، او بواسطة حيوان (كقــرد
مدرب على نشل المتفرجين) او بواسطة شخص غير مميز او
حسن النية ، كمن يطلب من خادم المطعم ان يناوله معطفا
معلقا (لا يخصه) فيسلمه الخادم اياه معتقدا انه يملكه ٠

على انا نلاحظ ان فعل " الالتقاط " يساوى تمامــا
فعل الاختلاس ، فكلاهما اعتداء على الحيازة يكون الركــن
المادى فى جريمة السرقة ٠ وكل ما يفرق بينهما انه فــى
الاختلاس تنتزع حيازة معروف صاحبها ، اما فى الالتقــاط
فتنتزع حيازة مجهول صاحبها ٠ وليس هذا بالامر الهام فــى
تقرير الاحكام الجنائية لان الشارع عندما يسبغ حمايته علــى
مصلحة قانونية لا ينظر الى صاحبها بكرا كان او زيدا ، معروفا
كان او مجهــولا ٠

١٤٧ _ شرط فى فعل الاختلاس :

وثمة شرط اساسى بدونه لا يقوم فعل الاختلاس المكــون

لجريمة السرقة ، وهذا الشرط مؤداه " الا يكون الجانى — مغتصب الملكية — حائزا للمال من قبل " فاذا كان الجانى كذلك انتفى فعل الاختلاس لسبب بسيط : وهو ان فعله لم يؤد الى انشاء حيازة جديدة على المال .

وفعل الاختلاس ينتفى — لتخلف هذا الشرط فى فرضين :

الاول — اذا كان المال فى حيازة الشخص بناء على حقوقه السابقة .

والثانى — اذا كان المال قد [illegible] حيازته الى الجانى بناء على " تسليم " .

الفرض الاول : المال فى حيازة الشخص بناء على حقوقه السابقة :

١٤٨ — والقاعدة البدهية انه اذا كان المال فى حيازة الجانى فلا يتصور عندئذ اعتداؤه على حيازة احد ، ومن ثم لا يتصور وقوع فعل الاختلاس منه .

وهو يكون فى حيازته بناء على حقوقه السابقة على المال اذا كان له على المال حق ملكية او حق عينى آخر ثم زال . كالبائع الذى يبيع شيئا ويقبض ثمنه كاملا ثم يرفض تسليم المبيع الى مشتريه ويتصرف فيه الى غيره . او الحائز لاشياء متنازع عليها ثم يرفض تسليمها الى من تثبت ملكيته بمقتضى

حكم قضائي ، او ثبت حقه العيني عليه (كحق ارتفاق مثلا) .
في مثل هذه الاحوال لا يعد الجاني مرتكبا فعل " اختلاس "
وان كان من الممكن ان يكون فعله جريمة اخرى كجريمة
خيانة الامانة مثلا .

الفرض الثاني : المال في حيازة الشخص بناء على تسليم :

١٤٩ — والمقصود " بالتسليم " هنا ، نقل الحيازة من شخص الحائز الاول الى شخص الجاني نقلا يمكن له من السيطرة الفعلية المستقلة على المال ، اذا اقترنت هذه السيطرة المادية بنية الحائز في احتباس الشئ .

من هذا يتضح ان هناك نوعين من التسليم : تسليم ناقل للحيازة بمعناها الذي يقبله قانون العقوبات ، وتسليم لا ينقل الحيازة وانما للجاني فقط من وضع يده على المال . والنوع الاول هو فقط الذي ينشئ " حيازة " على المال بمعناها المفهوم في قانون العقوبات ، اما الثاني فلا ينشئ حيازة وانما يجعل المال في يد عارضة ليس لها عليه اى حق من الحقوق .

أولا — التسليم الناقل للحيازة

١٥٠ — أمثلة :

- فمن يقترض من آخر مبلغا من النقود ثم لا يرد ، يكون قد تسلم المال تسلما ناقلا للحيازة ، وبالتالى ينتفى لديه فعل " الاختلاس " .
- ومن يبيع شيئا ويقبض ثمنه ثم يمتنع عن تسليم المبيع أو رد الثمن ، يكون قد تسلم المال (الثمن) بصورة ناقلة للحيازة ينتفى معها فعل الاختلاس .
- ومن يستأجر سيارة او دراجة او يتلقى بضاعة لتوزيعها بمقتضى توكيل على مجموعة من المحلات التجارية ، او من يودع لديه مال او يرتهن لديه رهنا حيازيا . فى كل هذه الاحوال اذا امتنع الحائز (بمقتضى عقد ايجار او توكيل او وديعة او رهن حيازى) عن رد المال فلا يكون مختلسا وذلك لانه قد تسلم المال على نحو ناقل للحيازة .

١٥١ ـ شرط هام فى التسليم الناقل للحيازة :

على ان التسليم لا يكون ناقلا للحيازة حقيقة الا اذا تخلى الحائز الاول عن المال تخليا " اراديا " لا ينقل الوضع المادى لليد فحسب وانما ينقل الوضع المعنوى أيضا (١) . من هنا فلابد ان تتجمع فى التسليم عناصر

(١) التسليم الذى ينفى الاختلاس فى جريمة السرقة يجب ان يكون برضاء حقيقى من المالك او واضع اليد مقصودا به التخلى عن الحيازة . فاذا لم يكن الا من قبيل التناقل لايقاع السارق وضبطه ، فانه لا يعد صادرا عن رضاء صحيح ، وكل ما =

العمل الاادى الصحيح من ان يكون ارادة ناقل الحيـازة مميزة " ، حرة ، صادرة من ذى صفة على الشئ الـذى ينقل حيازتـه •

على هذا فالمجنون والصبى غير المميز والسكران سكرا بينا ،كل هؤلاء لا يعتد بتسليمهم للمال لان اراداتهـم ارادة غير مميزة لا تقوى قانونا على نقل الحيازة •

كذلــك ، لا عبرة فى نقل الحيازة بالارادة غير الحرة• فمن يكره آخر اكراها ماديا او معنويا ــ لحمله على تسليمه المال ، لا يعد متسلما له، لان التسليم لم يكن معنــا ، ارادة حرة • بل ان الشارع لم يكتف ــ فى جريمة السرقة ــ يكون الاكراه نافيا لارادة التسليم الناقل للحيازة بل اعتبره واقعة مادية جديدة تضاف الى فعل الاختلاس فتقلب السرقة من جنحة الى جنايـة •

وأخيرا ، فانه لابد ان يكون التسليم صادرا من شخـص ذى صفة له اى سلطة التصرف فى المال ينقله من حيازة الـى اخرى ،فان كان صادرا من غير ذى صفة فلاقيمة له فى نظـر

---

* هنا لك ان اختلاس الشئ المسلم يكون حاصلا بعلم من سلمـه ولكن بغير رضاء منه وعدم الرضاء لا مجرد العلم هو الذى يهم فى جريمة السرقة (نقض ١٢/١/٤٢ المجموعة الرسمية س٤٢ رقم ٤٥ ص٨١) •

القانون وبالتالى لا ينفى فعل الاختلاس • ولهـــــذا فعندما يطلب الضيف من خادم المنزل ان يسلمه شيئــا فيصدع الخادم للامر ويسلمه ما طلب فان هذا التسليــم لا يعتد به لانه صادر ممن ليست له سلطة التسلط علــى المـال •

١٥٢ ـ والسؤال الآن : هل يشترط ان تكون ارادة نقل الحيازة ، او ارادة التسليم الصحيح كما قلنا ، هل يشترط ان تكون سليمة من العيوب ؟ فنحن نعلم ان عيوب الارادة ـ التى تعيب تصرفا قانونيا مدنيا ـ هى الغلط والتدليس والاكراه ، فهل يشترط ـ فى نقل الحيازة فى القانون الجنائى ـ ان تكون الارادة التى قامت بالتسليم ارادة منزهة عن عيوب الغلط والتدليس والاكراه •

فى هذا المعنى يجمع الفقه والقضاء الجنائيين على انــــه لا يلزم ان تكون ارادة التسليم الناقل للحيازة ارادة سليمة لا يشوبها عيب الغلط او التدليس • ويسلمون بأن مثـــل هذا التسليم يرتب أثره فى القانون الجنائى ، فتنتقل به حيازة المال من حائز اول حائز ثان وينتفى بفعل الاختلاس طالمـا انه ليس فى الامر " اغتصاب للحيازة " •

ويسوقون تبريرا لذلك قولهم ان الغلط والتدليس عيبـــان

لا يشملان " وجود الارادة ذاتها ولا ينصرفان الا الى " الباعث " على نقل الحيازة لا على ذات العمل الارادى الناقل للحيازة نفسها .

بيد أننا وان كنا لا نمارى فى سلامة اتجاه الفقه والقضاء الجنائيين ونقبل الرأى القائل بأن الغلط والتدليس لا يؤثران فى صحة التسليم الناقل للحيازة وترتيبه لاثره فى القانون الجنائى . الا اننا لا نوافق على الرأى الذى يسوقه الفقه تبريرا لهذه القاعدة الجنائية الهامة .

١٥٣ — ولدينا ان التفسير السليم يتركز فى فكرة " الذاتية " التى يتميز بها القانون الجنائى فالحق ان " الارادة " المطلوبة لنقل الحيازة فى قانون العقوبات تقلا يفيد فكرة " التسليم " وينفى فعل الاختلاس " ، هذه الارادة لا يلزم ان تتجمع فيها كل عناصر " الرضا " اللازمة لتكوين عقد او تصرف قانونى تعترف بصحته قواعد القانون المدنى . وانما " الارادة " التى يعتد بها قانون العقوبات هى الارادة الحرة المميزة التى تكشف ان العمل الذى قام به الشخص عمل صادر عن انسان مسئول يدرك دلالة افعاله ويقدر نتائجها . آية هذا ان القانون الجنائى لا يعترف بالتسليم الناشئ عن " الاكراه " بشرط ان يكون الاكراه ماديا او معنويا اى بشرط ان يكون الاكراه

معدما للارادة او مقللا من قيمتها الى حد خطير . ومعنى هـذا ان الاكراه الذى يعرفه القانون المدنى كعيب من عيوب الرضـا ليس هو "الاكراه" الذى يعرفه القانون الجنائى كعيب مـن عيوب التسليم .

وهكذا فلاننا لا ننظر الى الامور نظره القانون المدنـى (لاختلاف الغايات فى كل من القانون الجنائى والقانون المدنى بداهة) وانما ننظر اليها نظرة واقعية تتفق مع علة التجريم وتحقق الغاية من رصد العقاب ، فان منطق "الذاتية" فى قانـون العقوبات يهدينا فى هذا السبيل ويقنعنا بأن عيب الغلط او – التدليس والاكراه (المدنى) لا أثر لهم على "ارادة" ناقـل المال وبالتالى يتوافر – مع وجودهم – "التسليم" النافى لفعـل الاختلاس .

<u>على هذا</u> نستطيع ان نقرر ان من يتسلم من آخر مبلغا من النقـود موهما اياه انه دائن له ، انما يتسلم النقود تسليما ناقلا للحيازة ، نافيا للاختلاس بالرغم من توافر عيب التدليس (١) .

وكذلك من يستولى من شخص على مال ضائع عثر عليه موهمـا اياه انه صاحبه . او من يتلقى من مدينه مبلغا ازيد من المبلـغ

---

(١) ولكن قد يكون ذلك جريمة (نصب) اذا دعم هذا التدليس بمظاهر خارجية وتعلق بغرض من الاغراض التى حددهـا الشارع فى المادة ٣٣١ من قانون العقوبات على ما سنرى – فيما بعد .

فالمطلوب ليكتم عنه الغلط الذى وقع فيه ٠

فى كل هذه الاحوال توافر " التسليم الناقل للحيازة " النافى لفعل الاختلاس فى جريمة السرقة ٠

١٥٤ ـ واستنادا الى نفس الاساس لم يكن هناك عقاب على فعل من يدخل مطعما ويطلب طعاما ثم يهرب دون دفع ثمن ما تناوله من طعام وشراب ٠ وكانت الحجة المنطقية فى عدم تجريم هذا الفعل ان هناك تسليما اراديا ناقلا للحيازة للطعام ومن ثم فلا يعد الاستيلاء عليه (باستهلاكه) اختلاسا مكونا لجريمة السرقة ٠ وظل الحال كذلك حتى تدخل الشارع بالقانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٥٦ فقرر بالمادة (٣٢٤) مكررة ما يأتى : " يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز ستة اشهر وبغرامة لا تتجاوز عشرين جنيها او باحدى هاتين العقوبتين كل من تناول طعاما او شرابا فى محل معد لذلك ولو كان مقيما فيه، او شغل غرفة او اكثر فى فندق او نحوه او استأجر سيارة معدة للايجار مع علمه انه يستحيل عليه دفع الثمن او الاجرة او امتنع بغير مبرر عن دفع ما استحق من ذلك او فر دون الوفاء به " ٠

والحق انه اصح ان يقال ان هذه جريمة قائمة بذاتها تشتبه بجريمة السرقة ولكنها قطعا تختلف فى اركانها عنها ٠ ذلك انها تعاقب على الاستيلاء على مال بعد

تسليمه الى الجانى تسليما ناقلا للحيازة . كما انهـا تعاقب على مجرد الانتفاع بالمال (كشغل غرفة فى فندق بغير تناول طعام) حيث يلزم فى السرقة ان تنصب على ملكية الرقبة لان الاعتداء على " المنفعة " لا يكون اعتداء على " مال "

١٥٥ — على انه يجب ان يستبعد من نطاق التسليم الناقل للحيازة حالة تسليم شىء بداخله شىء آخر نسيه الحائز الاول ولا — يعلم عن وجوده شيئا . كمن يعير لآخر كتابا على سبيل العارية فيعثر المستعير بين صفحاته على مستند هـام يستولى عليه ، او يعطى شخص ملابسه لكواء فيعثر هـذا فى الملابس على حافظة نقود أو ساعة او سلسلة ذهبيـة فيستولى عليها . هنا لا يستطيع احد أن يزعم ان ثمـة " غلط " قد شاب التسليم اذ الحقيقة انه ليس هنـاك " تسليم " على الاطلاق بالنسبة لهذه الاشياء . ذلـك اننا قررنا ان التسليم الناقل للحيازة لابد ان يتم بعمـل ارادى ينقل الحيازة فى جانبها المادى والمعنوى على حد سواء . والحيازة هنا لم تنتقل لا ماديا ولا معنويا لسـبب بديهى وهو انتفاء " العلم " بوجود هذه الاشياء اصلا . ومن اجل هذا تظل هذه الاشياء (المنسية) وكأنهـا لازالت فى حيازة صاحبها الاول ، ويعد الاستيلاء عليهـا ضربا من ضروب " الاختلاس " بلا ادنى جدال .

ثانيـا : التسليم غير الناقل للحيازة

١٥٦ — فكرتـه : إذا كنا قد عرفنا ما هية التسليم الناقل للحيـازة فانه يكون قد اصبح سهلا علينا ان نعرف ما هية التسليـم غير الناقل للحيازة . فهو مجرد مناولة مادية للمال لا تقترن بارادة نقل السيطرة الفعليـة المستقلة على المال .

على هذا فاذا كان الناقل قد رضى بأن يضع المال بين يدى المتسلم فان رضاءه يكون قاصرا على الحيز المادى فى الحيازة دون الحيز المعنوى ،بعبارة اخرى ، ان التسليم غير الناقل للحيازة ينقل " وضع اليد " وهو الركن المادى للحيازة) — دون ان ينقل " نية احتباس الشئ " .

والنتيجة المنطقية لكل هذا ، انه برغم ان المال يكـون فى يد اخرى غير يد الحائز الا ان الهيمنة عليه والاشـراف على التصرف فيه يكون لازال للحائز . ولهذا لا يعد هـذا التسليم ناقلا للحيازة بل ناقلا لوضع اليد العرضى " علـى المال " .

ويتفق مع هذا التصوير تماما تصوير القضاء . ففى حكم هام تقول محكمتنا العليا : " ان تسليم الشئ من صاحب الحق فيه الى المتهم تسليما مقيدا بشرط واجب التنفيذ فى الحال لا يمنع من اعتبار اختلاسه سرقة ، متى كان قصد الطرفين من

الشرط هو ان يكون تنفيذه فى ذات وقت التلسيم تحت اشراف صاحب الشئ ومراقبته حتى يكون فى استمرار متابعة ماله ورعايته اياه بحواسه ما يدل بذاته على انه لم ينزل ولم يخطر بباله ان ينزل عن سيطرته وهيمنته عليه ماديا اتبقى له حيازة بعناصرها القانونية ولا تكون يد المستلم الا يدا عارضة مجردة "(١).

من هذا نرى انه بالنظر الى ان مسلم الشئ لا يخطر بباله ان يخرج الشئ من سيطرته بل يباشر عليه رقابته واشرافه وهو بين يدى من تسلمه، فان محكمة النقض تعبر عن ذلك بقولها " ان التسليم يكون كقيدا بشرط واجب التنفيذ فى الحال " . وهذا الشرط ليس الا وجوب رد الشئ ثانية الى من سلمه وذلك بعد انتهاء السبب الذى من اجله وجد هذا الشئ بين يدى من تسلمه(٢).

---

(١) نقض ١٥/١/١٩٤٠ ــ مجموعة القواعد القانونية جـ ٥ رقم ٤٩ .

(٢) وفى ذلك قضت محكمة النقض المصرية بأن " مجرد التسليم المادى الذى لا ينقل حيازة ما ، وتكون معه يد المستلم على الشئ يدا عارضة لا ينفى الاختلاس فاذا كان الثابت بالحكم ان المتهم تسلم السند لعرضه على شخص ليقرأه ثم يرده فى الحال فانكره على اثر تسلمه فى نفس المجلس فانه يعد سارقا . لان التسليم الحاصل له ليس من قبيل التسليم الناقل للحيازة . بل هو تسلم مادى فقط ليس فيه اى معنى من معانى التخلى عن سند الدين (نقض ٢٨٩/١٩٤٠ المجموعة الرسمية س ٤٦ رقم ٦٥ ص ١٥) .

١٥٧ — تطبيقات عملية :

من هذا نرى ان اهم تطبيقات التسليم غير الناقل للحيازة (او وضع اليد العارض كما يقال) هو حالة تسلم شئ لمعاينته او لفحصه او للتفرج عليه • فالبائع يسلم راغب الشراء الشئ ليفحصه ، والجوهرى يسلم الحلية للتفرج عليها ، والدائن يسلم سند الدين للمدين لكى يؤشر بنفسه — تطمينا له — بأنه سدد جزءا من الدين •

فى كل هذه الاحوال انتقل الشئ الى يد عارضة لا تفعل شيئا الا باشراف الحائز وتوجيهه مما يجعل المال لا يزال تحت امرته اى لا زال فى حيازته •

وهذا الحكم ينصرف ايضا لمن يسلم شيئا لآخر لكى يستعمله متسلمه فى عمل مادى تحت اشراف ورقابة من سلمه الشئ ، كتسليم العامل شيئا يستعمله فى العمل ، او تسليم الخادم ادوات يستعملها فى الخدمة ، وتسليم الضيف ادوات يستعملها فى تناول الطعام •

وهكذا فاستيلاء اى فرد من هؤلاء على المال الذى وضع فى يده يعد اغتصابا للحيازة اى يعد فعل " اختلاس " — يكون السرقة فى القانون •

تطبيقات اخرى موضع خلاف :

وهناك بعض صور تثير الخلاف ولكنا نستطيع ان نحسمها على ضوء التحديد الذى قلنا به للتسليم الناقل للحيازة والتسليم الذى يمكن لوضع اليد العرضى دون ان ينقل الحيازة .

٥٨ ـ (أ) ـ الاختلاس من حرز مغلق :

والمشكلة تعرض عندما يسلم شخص لآخر حرزا مغلقا كحقيبة[١] او صندوق بداخل اى منها اشياء ذات قيمة ، فاذا فتح المستلم الحرز واستولى على شئ منه فهل يعد بذلك مرتكبا فعل الاختلاس ؟ .

ان التردد فى الاجابة مرده السؤال الآتى : هل انصرفت نية المسلم الى تسليم الحقيبة بما فيها ام انصرفت فقط الى تسليم الحقيبة دون ما فيها ؟ فى الحالة الاولى يعد استيلاء المستلم على شئ بداخل الحقيبة خيانة امانة ، اما فى الحالة الثانية فيعد اختلاسا مكونا لجريمة السرقة .

(١) قريب من هذه الحالة " حالة الاحراز المغلقة " فان تسليم الظرف مغلقا او الحقيبة مغلقة بموجب عقد الائتمان . لا يدل بذاته حتما على ان المستلم قد اؤتمن على ذات المظروف او على ما بداخل الحقيبة بالذات ، لان تغليف الظرف وما يقتضيه من خطر استفتاحه على المستلم او اقفال الحقيبة مع ـ

ونحن لا نتردد فى القول بأن نية الحائز الاول لم تنصرف الى تسليم الشخص ما بداخل الصندوق طالما انه لم يسلم اليه مفتاحا ، ولهذا فالاستيلاء على شئ من هذه الاشياء لا يعد خيانة امانة وانما يعد اختلاسا مكونا لجريمة السرقة . (وفى هذا المعنى ذهبت ايضا محكمة النقض فى حكمها الصادر فى ٢١/١٠/١٩٤٠) . ويماثل هذا الوضع حالة استئجار شخص من آخر خزانة يضع فيها نقوده ومجوهراته واحتفاظه بمفتاح الخزانة معه . فاذا استولى المؤجر على شئ مما يوجد بداخل الخزانة يعد مختلسا اياه ، وذلك لان احتفاظ المجنى عليه بمفتاح الخزانة معنا ه عدم رضائه بايداعه لدى المؤجر وبالتالى يكشف عن رغبته فى الاحتفاظ لنفسه بحيازة ما بداخل الخزانة من نقود او مجوهرات .

١٥١ ـ (ب) الاختلاس من منزل بعد تسليم مفتاحه .

على ان الوضع يختلف اذا سلم شخص لآخر مفتاح مخزن

= الاحتفاظ بمفتاحها ، قد يستفاد منه ان صاحبها اذ حال ماديا بين يد المستلم وبين ما فيها . لم يشأ ان يأتمنه على ما بداخلها . واذن فاختلاس المظروف يعد فض الظرف لهذا الغرض ثم اعادة تغليفه ، يصح اعتباره سرقة ، اذ رأت المحكمة من وقائع الدعوى ان المتهم لم يؤتمن على المظروف ، وان صاحبه انما احتفظ لنفسه بحيازته ولم يشأ بتغليفه الظرف ان يمكنه من هذه الحيازة (نقض ٢١/١٠/٤٠ المحاماة س ٢١ رقم ١٨٣ ص ٢ (٤)) .

او منزل فاستولى المتسلم على بعض محتويات هذا المخزن او المنزل . ذلك اننا قبل ان نقضى بما اذا كان هـــذا الاستيلاء يعد " اختلاسا " او لا يعد ، لابد ان نقضى بما اذا كان تسليم المفتاح يعد نقلا لحيازة الاشياء ــ الموجودة داخل المخزن او المنزل او لا يعد كذلـــك . وهذا يتوقف على تحديد نية مسلم المفتاح ، وهـــى تختلف من حالة الى حالة ، فتارة يعنى بتسليمه اياه نقل الحيازة (او حتى نقل الملكية) ، وتارة لا يكون قصـــده قد ذهب الى هذا المدى او ذلك . ومثال الحالـــــة الاولى ، ان يبيع شخص لآخر مقدارا من القمح يوجـــــد بمخزن ويعطيه مفتاح المخزون لكى ينتقى ما يريد ، او يؤجر شخص آخر منزلا مفروشا ويسلمه مفتاحه لكى يقيم فيـــــه . فاذا استولى المشترى على القمح (ولو يكن قد دفع الثمن بعد) فلا يعد مختلسا . وكذلك اذا تصرف فـــــــى المنقولات الموجودة بداخل المنزل فلا يرتكب فعل الاختلاس وانما يرتكب فعلا من افعال خيانة امانة .

اما الحالة الثانية فمثالها ، ان يكون قد سلم حائـــز المنزل مفتاحه لشخص لكى يتمكن من معاينته تمهيـــــدا لاستئجاره . هنا يعد استيلاء مستلم المفتاح على شىء من الاشياء الموجودة بداخل المنزل " اختلاسا " مكونـــــا لجريمة السرقة .

١٦٠ - (جـ) الاختلاس في البيع نقداً :

والمشكلة تعرض عندما يتقدم شخص لصاحب بضاعة متظاهراً بالشراء وإذا يصل معه الى اتفاق على الثمن ، يغافله ثم يفر بما حمل دون أن يدفع شيئاً .

ولقد عرضنا من قبل لهذه المشكلة ، وأدلينا فيها برأي ، ولكننا قد عرضنا لها من زاوية الملكية ، وانتهينا الى أن الملكية لا تنتقل بإرادة هي - من الناحية الفعلية - غير جادة ، لا تأسيساً على قواعد انتقال الملكية في القانون المدني ولكن نزولاً على حكم "الذاتية" في قانون العقوبات . فإذا كان الامر كذلك وكانت الملكية لازالت ثابتة للبائع ، فهل انتقلت - بهذا التسليم - الحيازة الى مدعي الشراء ؟ هذا هو الدافع الى العودة مرة أخرى الى هذه المشكلة فنحن نريد هنا أن نبحثها من زاوية الحيازة . وأن نرى ما اذا كان هذا التسليم ينفي الاختلاس أو لا ينفيه .

والحق اننا لا نرى هذا التسليم ناقلاً للحيازة لاننا رأينا أن نقل الحيازة لابد أن يتم بعمل ارادي يتنازل الحائز بمقتضاه عن سيطرته على المال ويتخلى عن نيته في احتباسه لديه . فاذا كان الامر لازال معلقاً لان -

الثمن لم يدفع بعد فان نية التخلى عن حيازة المـــال لا تكون بعد قد توافرت . ان المال اذا كان بين يدى مدعى الشراء فى الواقع، فان هذا لا يعدو ان يكـــون حيازة عارضة معلقة باشراف المالك ورقابته، كى يمكنـــه فقط من فرصة الشراء . ولهذا فيد المشترى على المـــال، لا تكون حيازة وبالتالى لا تنفى الاختلاس .

على هذا الاساس لا نتردد فى اعتبار فعل هـــذا المشترى مكونا للاختلاس، ليس فقط لانه اعتدى علـــى ملكية الغير، وانما ايضا لانه اغتصب حيازة مال لم تنقـــل قانونا اليـــه .

١٦١ — (د) — الاختلاس فى المصارفـــة :

وصورة هذا الفرض ان يتقدم شخص بيده ورقة نقديـــة من فئة كبيرة (كعشرة جنيهات مثلا) ويطلب من شخص آخر (بائع السجائر مثلا) ان يعد لها له بنقـــود صغيرة) . وعندما يتسلم النقود يفر بها قبل ان يتمكـــن الشخص الآخر من استلام الورقة الكبيرة . او العكـــس يتسلم صاحب النقود الصغيرة الورقة النقدية الكبيرة ثـــم يرفض تسليم الشخص الآخر النقود التى وعد بهـــا . هل يعد ذلك الفعل اغتصابا للحيازة ام لا يعد كذلك لان ثمة تسليما للمال ينفى فعل الاختلاس؟ الواقـــع

ان الاجابة على هذا السؤال مشتقة من ذات الاجابة على المسألة السابقة . فلا نستطيع ان نزعم ان عقدا قـــد انعقد (هو ما يسمى بعقد المصارفة) بين طالـــب تغيير النقود وبين من قام بابدالها فعلا وذلك لان ارادة طالب الابدال (الذى فر بها فيما بعد) لم تكن ارادة جادة وبالتالى لا تنتقل بها ــ فى قانون العقوبـــات ــ الملكية . ونوق هذا فان ارادة من قام بالابدال (وهو المجنى عليه فى هذا الفرض) لم تنصرف اطلاقا الـــى تسليم المال بدون مقابل ومعنى ذلك ان المال ــ فى يد من تلقاه ــ تظل تحت اشرافه ورقابته حتى يتم اعطاؤه ما يقابل نقوده . فاذا كان الطرف الاول قد فر بالنقود فمعنى ذلك انه فر بمال خاضع لإشراف حائزه الاول ــ بالتالى لن تنتقل الى حيازته بعد . ومن هنا ننتهـــى الى ان هذا الجانى يعد مغتصبا لحيازة ، لانـــه ليس ثمة تسليم ناقل لها . وبالتالى يعد مرتكبا فعـــل الاختلاس فى جريمة السرقة .

وهذا الحل هو ما أخذت به محكمة النقض لدينـــا (١) مقررة ان تسليم المجنى عليه النقود للمتهم كان تسليمـــا

---

(١) نقض ٢٨/٣/٢١ المحاماة س٢ ص٣٠ ، ونقض ٢١/١٢/٣٢ المجموعة الرسمية س٣٤ رقم ٢٦ ص٥٣ .

ماديا اضطراريا جر اليه العرف الجارى فى المعاملـــة وكان نقله للحيازة مقيدا بشرط واجب تنفيذه فى نفـــس الوقت تحت مراقبة المجنى عليه .

الشروع فى الاختـــلاس :

١٦٢ ـ تمهيـــد :

ندرس الشروع فى السرقة بمناسبة دراسة الركن المادى اى بمناسبة دراسة فعل الاختلاس . وقد كان الواجـــب ان ندرس الشروع بعد الانتهاء من دراسة الركن المعنوى أيضا لان الشروع " جريمة " تنطوى على ركن معنـــوى (تام) وركن مادى (ناقص) . بيد اننا نؤثر ان نتنـــاول الشروع بعد الفراغ مباشرة من تحديد المقصود بفعـــل الاختلاس . لان ذلك حاسم فى تحديد الفعل التـــام والفعل الناقص اى تحديد الجريمة التامة والجريمة الناقصة (او الشروع) .

ودراسة الشروع يقتضى ان نعرف متى يكون الفعل الذى اتاه الجانى بدءا فى التنفيذ (وهنا يتوافر الشروع اذا ـ توافر الركن المعنوى) ومتى لا يرقى الفعل الى هـــذا المستوى (فتكون بصدد عمل تحضيرى) . هذا من ناحية ولكن من ناحية اخرى يجب ان تحدد متى يكون فعل ـ

الاختلاس المرتكب مجرد " شروع " فى السرقة ومتى يكـون جريمة سرقة " تامـة " ٠

على هذا نميز اولا بين البدء فى التنفيذ ومجــرد العمل التحضيرى ، ثم نميز ثانيا بين الشروع والجريمة التامة ٠

١٦٣ — أولا — البدء فى التنفيذ والعمل التحضيرى

استقر الفقه والقضاء على ان البدء فى تنفيذ الجريمــة يتكون من اى فعل يؤدى حالا ومباشرة الى تحقيق النتيجة ٠ وعلى هذا ففى جريمة السرقة كل فعل يؤدى حالا ومباشـرة الى تحقيق النتيجة (وهى الاستيلاء على المال غصبا عـن حائزه) يعد شروعا اما مالا يرقى الى هذا المستوى مـن الافعال فيعد " عملا تحضيريا فى السرقة لاعقاب عليه ٠

وهكذا فمن يرفع شيئا من موضعه بقصد الاستيلاء عليه ومن يضع قدمه فوق ورقة مالية سقطت من صاحبها بقصــد الاستيلاء عليها فيما بعد ومن يختطف حقيبة تحملها سيدة بقصد سرقتها ٠ فى كل هذه الاحوال — وما ماثلهــا — يكون هناك شروع اذا لم يتحقق الجانى الاستيلاء على المال بسبب لا دخل لارادته فيه ٠

وكذلك يعد شارعا فى سرقة من يتسور المنزل المراد — سرقته او يكسر بابه او يجرب فيه مفتاحا اصطنعه او يدخـل

يده في جيب المجني عليه ، او ينقب جدار منزل المجني عليه (ولو كان في بداية عمله) . وبالمثل فضبط شخص غريب عن المنزل متجها الى السطح للسرقة منه ومعه ادوات تستعمل في فتح الابواب وكسرها ، ذلك يعد مشروعا في السرقة . وكذلك فك صواميل ماكينة للتمكن من سرقتها ونقل ادوية من مكان الى مكان آخر داخل الصيدلية للتمكن من اخراجها بعيدا عن الرقابة ونقل غلال من مخازن السكك الحديدية الى مكان آخر في دائرة المحطة للتمكن من اخراجها فيما بعد .

١٦٤ - ثانيا - الشروع والجريمة التامة :

واذا كان التمييز بين العمل التحضيري والعمل التنفيذي في السرقة يرتبط بتحديد لحظة "البدء في تنفيذ " فعل الاختلاس فان التمييز بين الشروع والجريمة التامة يرتبط بلحظة تمام فعل الاختلاس .

ولدينا ان السرقة التامة - بتمام فعل الاختلاس - رهن بتحديد المقصود بفعل الاختلاس . ولقد سبق ان رأينا ان فعل الاختلاس يتحقق عندما يفلح الجاني في انهاء حيازة سابقة وانشاء حيازة جديدة على المال ، ولا يتحقق ذلك قانونا الا اذا تمكن بفعله من السيطرة على المال سيطرة فعلية بعيدة عن رقابة الحائز الاول واشرافه .

وهكذا فقبل ان تتحقق هذه السيطرة الفعلية المستقلة على المال فلا تكون بصدد اختلاس تام بل بصدد شروع .

على هذا فالخادم الذى يختلس مالا من سيدة ثم يضبط قبل ان يغادر بالمال المنزل ، والعامل الذى يسرق قطعة قماش او اجزاء من الآلة ثم يضبط عند باب المصنع . واللص الذى ينشل محفظة وعندما يحس ان امره سيكتشف يلقى بها عند قدميه . كل هؤلاء يعدون مرتكبين شروعا فى سرقة لا سرقة تامة .

ونحسب ايضا ان محكمة النقض لدينا توافق على هذا المعيار فقد قضت باعتبار الواقعة شروعا فى سرقة لا سرقة تامة ، نقل المتهم سبائك نحاسية من احدى ورش السكك الحديدية الى قرب سورها الخارجى لهذا الغرض (١) ، ونقل ممرض بطاطين من مخزن مستشفى اميرى ووضعها فوق اسرة المرضى وتحت الفراش بقصد اخراجها من المستشفى عندما تحين الفرصة (٢) ، بينما اعتبرت السرقة تامة اخراج المسروقات من منزل المجنى عليه ، وقد وجد بعضها فى هذا المنزل وبعضها الآخر على حائط من منزل خرب

---

(١) نقض ٦/١/٣٦ مجموعة القواعد جـ ٣ رقم ٤٢٧ ص ٥٣٨ .

(٢) نقض ١٢/٥/١٩٥٢ احكام النقض س ٣ رقم ٣٤١ ص ٩١٥ .

مجاور تمهيدا لنقلها فيما بعد (١) لانها بذلك تكون قد خرجت من حيازة المجنى عليه وسيطرته عليها ، او كما تقول المحكمة فى احد احكامها :

" ان السرقة لا تتم الا بالاستيلاء على الشىء المسروق استيلاء تاما يخرجه من حيازة صاحبه ويجعله فى قبضة السارق وتحت تصرفه (٢) .

المطلب الثانى — الركن المعنوى :

١٦٥ — تمهيد :

نعلم ان جريمة السرقة جريمة عمدية ، فركنها المعنوى اذن هو " القصد الجنائى " ومعنى ذلك ان السرقة لا تقوم مهما كانت جسامة الاهمال او عدم الاحتياط بيد ان الاهم من ذلك ان القصد الجنائى فى جريمة السرقة ليس من نوع القصد الجنائى العام وانما هو قصد جنائى خاص (٣) على اننا نعلم ان القصد الجنائى العام

---

(١) نقض ١٤/١٢/١٩٤٢ مجموعة القواعد جـ ٦ رقم ٤٣ ص ٦٤ .

(٢) نقض ١١/٥/١٩٤٢ مجموعة القواعد جـ ٥ رقم ٤٥٦ .

(٣) ان القصد الجنائى فى جريمة السرقة ينحصر فى قيام العلم عند الجانى وقت ارتكابه الجريمة بانه يختلس المنقول المملوك للغير رغم ارادة مالكه بنية امتلاكه لنفسه ولا يكفى لتوافر القصد الجنائى ان يكون الاستيلاء بقصد الاستعمال المؤقت اذ لابد لتوافره من وجود نية التملك (نقض ١٨/١٠/١٩٤٣ المجموعة الرسمية س ٤٤ رقم ١ ص ١) .

يتألف من العلم والارادة ، ولهذا فما يميز هذا القصد هو تلك " النية الخاصة " التي تكشف عن " الغاية " في الاستيلاء على المال (١).

١٦٦ ـ (أ) العلم :

اما " العلم " فيجب ان ينصرف الى اركان الجريمة . فيجب ان يكون الجاني عالما بأنه يعتدي على " مال " وان هذا المال " منقول مملوك للغير " . فاذا كان يعتقد انه مال مباح او متروك او قد آلت ملكيته اليه فان استيلاءه عليه لا يكون مقترنا بالقصد الجنائي .

وكذلك فلابد ان يكون الجاني عالما بأن المال في حيازة غيره ، وانه بفعله هذا قد ادخله ـ غصبا ـ في حيازته . فمن يدس في حقيبة غيره مالا ، فيأتي صاحب الحقيبة ويحملها وينصرف جاهلا بما وضع فيها لا يكون بذلك " مختلسا " للمال . وكذلك فمن يستولي على مال معتقدا انه قد أعير أو أجر له لا يرتكب فعل " الاختلاس "

(١) فاذا ضبط ضابط المباحث شخصا معه مواد مخدرة ثم انقض جماعة من انصار مالك الافيون على الضابط وعلى المتهم باحراز الافيون بقصد تخليص المتهم من تبعة حيازة الافيون واستعملوا القوة والاكراه فلا يعتبر علم سرقة بالاكراه لان مجرد اخذ الافيون من صاحبه لا يزيل ملكه عنه ويبقى ملكا له حتى يصدر في قضيته حكم بمصادرته للحكومة . واخذ المتهمين له من الضابط لم يكن مقصودا به تملكه (نقض ٧/٢/١٩٢٧ المحاماة س ٨ رقم ١٦ ص ٣٢) .

١٦٧ – (ب) الارادة :

لا يكفى ان يكون الجانى عالما باعتدائه على حيازة غيره، بل يجب ان يكون مريدا فعله مريدا النتيجة المترتبة عليه، فاذا كان قد استولى على المال تحت تأثير سكر اضطرارى او اكراه مادى او معنوى ، فلا يتحقق فعلا الاختلاس .
كذلك فلابد ان يكون مريدا بانتزاع حيازة المال ضمه الى حيازته هو ، فمن يناول من أحد المحلات الكبيرة بضاعة معروضة للبيع لفحصها واختبار مدى جودتها ويقبلها بين يديه لا يكون بذلك " مختلسا " للمال بالرغم من استيلائه عليه . وذلك لان ارادته لم تنصرف الى " احتباس " المال بين يديه ، اى لم تنصرف بعد الى انشاء حيازة جديدة على المال .

١٦٨ – (جـ) النيـة الخاصـة :

على ان هذه الجريمة – وكل الجرائم الاعتداء على المال – تتميز بعنصر نفسى خاص يكشف عن " الغاية " التى من اجلها استولى الجانى على مال غيره ، وهذه الغاية ليست الا " نية تملك المال " .

وليس المقصود " بنية التملك " ان يحل محل الحائز فى احتباس الشئ لحساب المالك ، بل المقصود من ذلك

ان يحل محل المالك نفسه فى ممارسة سلطاته الفعلية على المال • بعبارة اوضح ، ان نية التملك تعنى انصراف قصد الجانى — من الاستيلاء على المال — الى استعماله والانتفاع به والتصرف فيه ، وذلك كله لحساب نفسه ودون — الاعتراف بحقوق المالك على المال • من أجل هذا فاذا ثبت ان قصد الجانى لم ينصرف الى ذلك بل لازال معترفا بحقوق المالك على الشئ وانه لم يقصد بفعله هذا اكثر من " حيازة " المال ، او وضع يده عليه وضعا عرضيا ، فلا يتوافر القصد الجنائى •

على هذا ، فالسجين الهارب الذى يجد بجوار باب السجن دراجة يمتطيها ثم يلقى بها بعد ذلك فى عرض الطريق لا يعد سارقا لهذه الدراجة ، لانه قصد الى " الانتفاع " دون " التملك " ، وكذلك العامل الذى يأخذ بعض الادوات من الورشة التى يعمل بها ، لكى يتم بها عملا خاصا به ثم يردها ثانية ، لا يكون مرتكبا جريمة السرقة • وكذلك من يأخذ شيئا لاحد اصدقائه ويخفيه عنه بعض الوقت — بقصد المزاح معه — لا يرتكب جريمة السرقة ، ومن باب أولى ، فمن يتناول شيئا لفحصه او لتقدير قيمته دون ان ينصرف قصده الى الاستيلاء عليه او حتى احتباسه لبعض الوقت ، لا يكون مرتكبا جريمة السرقة •

١٦٩ — معاصرة القصد لفعل الاختلاس :

من قواعد الاصول فى قانون العقوبات ان القصد لابد ان يعاصر فعل التنفيذ فاذا كان لاحقا عليه فلا تنتهى مسئولية جنائية ، ذلك أن " القصد اللاحق . لا يكون " قصدا جنائيا " يرتب المسئولية الجنائية .

والوضع فى السرقة لا يشذ عن هذا الاصل العام ، فبالرغم مما يعرض فى العمل من فروض دقيقة تثير التأمل وتوحى بأن القضاء يخرج احيانا عن مبدأ " معاصرة القصد للفعل المادى " ويقبل ترتيب المسئولية فى فروض يكون القصد فيها لاحقا على فعل التنفيذ بالرغم من هذا فان التحليل الدقيق لهذه الفروض يؤكد لنا ان مبدأ معاصرة القصد لفعل الاختلاس لا زال مرعيا فى تطبيقات القضاء بخصوص جريمة السرقة .

والمشكلة تعرض ، عندما يستولى شخص على مال باعتقاد انه مملوك له ثم يقرر بعد ذلك — اذ يتبين الحقيقة .. أن يستولى عليه بنية تملكه . مثلا ، يدخل شخص مطعما ، واذ يستعد للخروج منه ، يأخذ معطفا مشابها لمعطفه . ثم يتبين بعد هذا انه ترك من قبل فى سيارته ، ولكنه يقرر مع ذلك الاستيلاء على المعطف الجديد .

فى مثل هذا الفرض قد يقال ان " نية التملك " تالية لفعل

الاختلاس ، ومع ذلك تتوافر بها اركان السرقة المعاقب عليها قانونا . ولكن الواقع ان نية التملك ليست " لاحقة " لفعل الاختلاس ولكنها ـ حتى فى هذه الصورة ـ معاصرة له . ذلك ان القول بأنها " لاحقة " عليه معناه اننا نعتبر استيلاء الشخص على المال باعتقاد انه مملوك له (كما فى المثال السابق) يساوى فعل " الاختلاس " والحقيقة ليست كذلك . فالاختلاس لا يتوافر الا اذا كان الشخص يعتدى على حيازة ، عالما بأن المال ليس مملوكا له . فاذا كان العلم منتفيا لحظة الاستيلاء على المال ، فان فعل الاختلاس لا يقوم .

على هذا ، ففى المثال المتقدم ، لا يعد استيلاء الشخص على المعطف ـ وهو داخل المطعم ـ اختلاسا ، لانه كان حينئذ يعتقد انه مملوك له . ففعله آنئذ لا يكون اغتصابا لحيازة وبالتالى لا يكون " الاختلاس " . ولكن متى يتكون اغتصاب الحيازة ؟ يتكون فى اللحظة التى يكشف فيها ان المال ليس ماله . هنا تصبح يده على المال يدا عارضة فان قرر احتباس المال بنية تملكه فهنا يتوافر الاختلاس كما تتوافر " نية التملك " فى وقت واحد . فاذا كان الامر كذلك فان القصد لا يكون " لاحقا " لفعل الاختلاس وانما يكون معاصرا له ، اذ ان هذا الفعل ـ لم ينشأ قانونا الا فى اللحظة التى اكتشف فيها حقيقة المال ، وقرر ـ مع ذلك ـ احتجازه لنفسه بنية تملكه . وهنا لا يكون ثمة خروج

على مبدأ " معاصرة القصد للفعل المادى " وانما نحن لازلنا في نطاقه .

وما تقدم انما يصدق في جميع الاحوال التى يستولى فيها الشخص على المال بسند مشروع (فى غير احوال عقود الامانة) ثم يقرر بعد ذلك استيفاءه لنفسه بنية تملكه .

فمن يستولى على مال معتقدا انه اهدى اليه، ومن يضع يده على حيوان ضال باعتقاد انه بغير مالك ، ومن يختطف سلاحا ليدافع به عن نفسه دفاعا شرعيا صحيحا ، او من ينتزع جلبابا ليستتر به نفسه بعد ان خرج من البحر فلم يجد ملابسه (وهى حالة ضرورة) . فى جميع الاحوال السابقة ، اذا قرر الشخص بعد زوال السبب الذى يقتضاه استولى على المال ـ اختباس المال لديه والظهور عليه بمظهر المالك فانه يكون قد ارتكب جريمة سرقة يعاصر فيها القصد فعل الاختلاس .

والمشكلة تثار ايضا ـ بشكل ادق ـ فى صدد التقاط الاشياء الضائعة او المفقودة فكما اتيح لنا من قبل ان نرى ، يأخذ فعل " الالتقاط " حكم الاختلاس " ، وتأخذ الدعوى الجنائية " المقررة لمثل هذه الحالة " حكم الدعوى الجنائية المقررة فى جريمة السرقة " وذلك تطبيقا للامر العالى الصادر فى ١٨ مايو سنة ١٨٩٨ الذى ينص على انه " اذا كان حبس الشىء او الحيوان مصحوبا بنية امتلاكه بطريق الغش فتقام الدعوى الجنائية المقررة

لمثل هذه الحالة • (١) .

كذلك نود ان نشير الى ان الشارع قد فرض على كل من يعثر على حيوان او شيء ضائع ولم يتسر له رده فى الحال الالتزام بتسليمه او التبليغ عنه الى اقرب نقطة بوليس فى المدن او الى العمد فى القرى ، وقرر وجوب اجراء هذا التسليم او التبليغ فى ظرف ثلاثة ايام فى المدن وثمانية فى القرى ، وفرض على كل من يخل بهذا الالتزام عقوبة الغرامة التى لا تتجاوز مائة قرش ، وقرر ايضا حرمانه من الحق فى المكافأة التى تمنح لمن يعثر على شيء ضائع (وقدرها عشر قيمة المال) •

ومن هذا يتضح ان من يعثر على شيء ضائع فيلتقطه لكى يرده او يبلغ عنه يعتبر مؤديا واجبا فرضه عليه القانون ، ولهذا فليس هناك محل لعقابه ، بل ان القانون اعتبره مستحقا لمكافأة • اما اذا اخل بهذا الواجب ولم يؤده فى خلال ثلاثة أيام فى المدن وثمانية فى القرى ــ فأحد امرين : اما ان يكون حسن النية واما ان يكون سيء النية • فاذا كان حسن النية (بأن قعد عن ادائه لهذا الواجب مجرد اهمال او نسيان) فانه يعد مرتكبا مخالفة عقوبتها الغرامة التى لا تتجاوز مائة قرش فضلا عن ضياع حقه فى المكافأة • اما اذا كان سيء النية (بأن كان التقاطه لهذا المال بنية تملكه) فانه يعد مرتكبا لسرقة وتقام الدعوى الجنائية المقررة

---

(١) ما سبق فقرة ١٢٨ ، ١٢٩ •

لمثل هذه الحالة " .

ولكن الصعوبة تعرض في الفرض الذى يبدأ فيه ملتقط المـــال الضائع حسن النية ثم ينتهى الى سوء النية ، بعبارة اخـــرى ، ان المشكلة ـ في صدد معاصرة القصد لفعل الالتقاط ـ تثور في الحالة التي يعثر فيها الشخص على المال ويكون حسن النية (اى ينوى رده) او التبليغ عنه) ولكن عندما يتأخر في الرد او التبليغ يقرر تملكه نهائيا هل يعد القصد الجنائى هنا " معاصرا " لفعل الالتقاط ؟

لا شك لدينا في ذلك . وتأكيد هذا ليس مبناه قبول ترتيـــب المسئولية الجنائية على اساس " القصد اللاحق " وانما مبناه تحليل فعل " الالتقاط " في هذه الصورة ، تحليلا يكشف عن نشأته فـــى وقت " معاصر " لنية التملك . فالواقع ان الالتقاط (المساوى ـ لفعل الاختلاس) ليس معناه مجرد " العثور على الشئ الضائع ، وانما معناه " انهاء الحيازة السابقة وانشاء الحيازة الجديدة " .

فاذا كان الامر كذلك ، فانا نلاحظ ان مجرد العثور علـــى المال الضائع لا يكفى بذاته لتكوين فعل " الاختلاس " بل لابـــد ان تصحبه نية احتباس المال لكى يمارس عليه الملتقط سلطـــات المالك . اذا كان الامر كذلك ، فانا نستطيع ان نقرر ان اللحظـة التي يقرر فيها تملك المال ، هذه اللحظة ليست كفيلة فقط بتكويـــن

القصد الجنائى الخاص فى جريمة السرقة ، وانما كفيلة ايضا بتكوين فعل اجرامى يساوى فعل الاختلاس فى حكمه الجنائى اذ يتحول الشخص من واضع يد عوض الى " حائز " يمارس على المال سلطات المالك الاصيل ٠

وهكذا نرى ان القصد الجنائى لم ينشأ ـ قانونا ـ فى وقت لاحق على فعل الالتقاط ـ وانما عاصره فى نشأته القانونية ، وهذه المعاصرة القانونية هى التى تضعنا فى نطاق المبدأ الجنائى الراسخ الذى يقضى بضرورة معاصرة القصد الجنائى لفعل الاختلاس (١)، (٢) ٠

---

(١) ويريد بعض الفقهاء ان يوضح هذه الحقيقة فيسوق هذا المثال: لنفرض ان شخصا وجد دابة مملوكة لاخر وأراد ان يركبها ليصل الى مكان معين بغير اذن مالكها وبغير ان يكون قاصدا ـ تملكها ٠ فهو لا يعد سارقا بالاجماع لانه لم يختلسها لقصد تملكها ٠ ولنفرض ان هذا الشخص بعد ان ركب الدابة وسار بها قليلا بدأ له ان يستولى عليها ٠ وتصرف فيها فعلا تصرف المالك فيما يملك ، فهل يقال فى هذه الحالة انه لا يعد سارقا لان قصد التملك لم يكن مقارنا لوقت وضع يده على الدابة؟ لا نظن احدا يقول ذلك ، بل يجب اعتباره سارقا لانه وقت ان اراد الاستيلاء على الدابة لم تكن يده عليها يد حائز بالمعنى الذى ينتفى معه الاختلاس " ٠

(٢) كذلك تقرر محكمة النقض لدينا انه " ليس من الضرورى ان تكون نية امتلاك الشيء الضائع قد وجدت وقت العثور عليه ، بل يكفى ان تكون قد توافرت بعد ذلك الوقت " ٠

١٧٠ – الباعث : (*)

نعلم ان الباعث لا تأثير له على القصد الجنائى . فليس من شأنه اذا كان شريفا ، ان ينفى القصد مثلا او يغير من احكامه ، فمن يستولى على المخدرات التى يحوزها آخر ، اختلاسا ، لكى يحول بينه وبين تناولها والاضرار بصحته . ومن يختلس الخطابات الغرامية التى كتبتها احدى قريباته لشخص من الاشخاص لكى يحبط خطته فى التشهير بسمعتها كل منهما يعد مرتكبا " سرقة " . وكذلك يعد سارقا من يستولى على شئ يملكه مدينه ولو كان باعثه هو مجرد الرغبة فى استيفاء دينه ، فالرغبة فى استيفاء الدين لا تعدو ان تكون " باعثا " لا ينفى القصد الجنائى .

باقى هامش الصفحة السابقة

وواضح من تعبير محكمة النقض انها لا تعتبر وقت " العثور " على المال الضائع هو المعول عليه فى تحديد " الالتقاط " (المساوى فى حكمه لفعل الاختلاس " ، لان هذا الفعل الاخير يوجد – احيانا – فى وقت لاحق على " العثور " على المال (كما فى الفرض الذى نحن بصدده) ، واذا اقترن هذا الفعل بنية التملك فان القصد الجنائى يكون " معاصرا " للاختلاس وليس " لاحقا عليه " .

١٧١ ـ العقـــوبة :

(أ) ـ العقوبة الاصليـة :

يقرر القانون للسرقة البسيطة التى لم تقــترن بأى ظرف مشدد او مخفف عقوبة الحبس مع الشغل مدة لا تتجاوز سنتين (م ٣١٨ عقوبات) .

(ب) العقوبة التكميلية :

بيد انه يقرر للسرقة فى الحالة العود عقوبة تكميلية هى الوضع تحت مراقبة البوليس مدة سنة على الاقل وسنتين على الاكثر (م ٣٢٠ عقوبات) وهذه العقوبة التكميليـــة جوازية ، يقررها القانون الى جانب تشديد العقاب الذى يقضى فى المادة (٥٠) وما بعدها اذا توافرت شـــروط العود الخاصة بها . بيد انه يلزم لتوقيع هذه العقوبـــة التكميلية ان تكون بصدد سرقة (تامة " لا مجرد شروع فى سرقة ، كما انه يلزم ان تكون العقوبة الاصلية التى نطق ـ بها القاضى فى السرقة هى " الحبس " (١) .

---

(١) فاذا كانت العقوبة هى الغرامة طبقا للمادة ٣١٩ ـ فـــان المراقبـــة " لا توقع .

١٧٢ — (جـ) ابدال العقوبة : (سرقة الغلال او المحصولات غير المنفصلة التى لا تتجاوز قيمة معينة) نصت المادة (٣١٩) عقوبات على انه " يجوز ابدال عقوبة الحبس المنصوص عليها فى المادتين السابقتين بغرامة لا تتجاوز جنيهين مصريين اذا كان المسروق غلالا او محصولات اخرى لم تكن [illegible]صلة عن الارض وكانت قيمتها لا تزيد عن خمسة وعشرين قرشا مصريا ".

من هذا النص يتضح ان الشارع قد أجاز للقاضى ابدال عقوبة السرقة البسيطة المقررة فى المادة (٣١٩) او جنحة السرقة التى يلابسها ظرف مشدد والتى نصت عليها المادة ٣٢٠ عقوبات ، بأن رخص له الحكم بغرامة لا تتجاوز جنيهين بدلا من الحكم بالحبس مع الشغل .

والسبب فى ذلك ، ان الشارع قدر ان السرقات التى تقع على الغلال او المحصولات غير المنفصلة من اليسير ان تقع لانها فى متناول كل عابر سبيل ، فهى والحال كذلك لا تكشف عن " خطورة اجرامية " لدى الجانى . ومن ناحية ثانية قدر أن " المال " محل السرقة لا يمثل قيمة كبيرة اذا لا تجاوز قيمة خمسة وعشرين قرشا مصريا ..

من هنا نفهم ان شروط ابدال العقوبة ثلاثة :

أولا — ان تكون بصدد جنحة سرقة .

ثانيا — ان يكون المال محل السرقة ، من المحصولات او الغلال غير المنفصلة عن الارض . فاذا كان ثمارا قد انفصلت او اخشابا اعدت لكى تتسلق عليها هذه المزروعات فلا مجال لاعمال هذا النص .

ثالثا — الا تتجاوز قيمة الاشياء المسروقة خمسة وعشرين قرشا ، منظورا الى هذه القيمة فى الوقت الذى ارتكبت فيه الجريمة .

وفى الفترة يثور الخلاف حول طبيعة هذا السبب من اسباب تخفيف العقوبة هل هو عذر قانونى او ظرف مخفف نص القانون عليه . والواقع لدينا انه لا هذا ولا ذاك ، اذ التخفيف لا يتعلق بظرف او عذر قانونى لان مقتضى ذلك ان يكون سبب التخفيف " واقعة اضافية " تضاف الى سائر الاركان الاساسية التى تتألف منها الجريمة . هذه هى طبيعة " الظرف " التى يتفق الفقه بشأنها . وليس الامر هنا كذلك لان الاركان الاساسية للجريمة لم يضف اليها عنصر جديد ، وكل ما هنالك ان " المحل المادى " الذى وقعت عليه السرقة وهو " المال " محل الحماية القانونية يمثل قيمة تافهة فى نظر الشارع رآها جديرة بتخفيف العقاب ، بالنظر الى ضآلة " الضرر " الذى يصيب صاحبه ويصيب المجتمع .

وعلى هذا الاساس لا نرى محلا للتساؤل عما اذا كان الشروع متصورا فى هذه الجريمة او غير متصور ، لان الحال لم يتغير عن السرقة العادية فى شئ (وهو المعاقب على الشروع فيها بنص المادة ٣٢١ الصريح) ٠ الا فى خصوص قيمة المال الذى وقع عليه الاعتداء ٠

فاذا ضبط صبى يحاول الفرار بكوز من الذره اقتطعه من احد الحقول فان فعله هذا يعد شروعا بلا مراء ٠

كل ما هنالك ان عقوبة الشروع فى هذه الحالة لا يجب ان تستمد من نص المادة (٣٢١) اذ طبقا لنص هذه المادة الاخيرة يجوز الحكم بعقوبة الحبس من اجل الشروع فى السرقة ٠ ومن البديهى انه اذا كانت الجريمة التامة لا عقاب عليها بالحبس ، فمن باب اولى لا يجوز العقاب بالحبس على الجريمة الناقصة (اى الشروع) ٠ وربما كان هذا هو السبب فى عدم جدوى التعرض للشروع فى هذه الجريمة ، لان عقاب الجريمة التامة والشروع فيها سواء ٠

١٧٣ — الشروع فى جنحة السرقة :

أما المادة (٣٢١) فتتناول مبدأ العقاب على الشروع فى جنح السرقة ، ومقدار العقوبة المقررة لها ٠ ذلك ان السرقة البسيطة — بوصفها جنحة — لان من وجود نص يقرر العقاب على الشروع فيها ٠ اما مقدار العقوبة فطبقا

للنص المذكور " يعاقب على الشروع فى السرقات المعدودة من الجنح بالحبس مع الشغل مدة لا تتجاوز نصف الحد الاقصى المقرر فى القانون للجريمة لو تمت فعلا او بغرامة لا تزيد على عشرين جنيها " .

١٧٤ – عقوبة الجناية للسرقة البسيطة :

تمهيد وتقسيم :

لا تعد جريمة السرقة البسيطة " جنحة " دائما . بل احيانا يعدها القانون " جناية " ، يرصد لها عقوبة السجن او الاشغال الشاقة المؤقته . فجريمة السرقة التى تقع على اسلحة الجيش وذخائره (م ٣١٦ مكررا من قانون العقوبات) . وجريمة السرقة التى تقع على مهمات او ادوات مستعملة او معدة للاستعمال فى المواصلات التليفونية او التلغرافية ، لا تختلف " اركانها الاساسية " فى شىء عن الاركان الاساسية لجريمة السرقة البسيطة . كل ما هنالك من اختلاف يتعلق بنوع " المال " محل الاعتداء . فلان هذا المال يمثل اهمية خاصة لدى الشارع يستأهل حماية قانونية مشددة ، فقد رفع الشارع العقوبة المقررة اصلا لجنحة السرقة وجعلها " جناية " .

من اجل هذا فاننا لا نعتبر ذلك من " الظروف

المشددة " لجنحة السرقة بل هي جرائم تتألف من ذات العناصر التي تتألف منها جنحة السرقة البسيطة ، ولا نجد غضاضة من بحثها هنا بمناسبة الكلام عن " العقوبة " المقررة لجريمة السرقة فالواقع اننا رفع العقوبة المقررة لجريمة السرقة من عقوبة جنحة الى عقوبة جناية لا يعني ان بصدد ظرف مشدد " يضاف " الى اركان الجريمة الاساسية بل يعني ان الاركان نفسها تمثل اهمية خاصة لدى الشارع تستأهل تشديد العقاب ، بل هذا ففي هاتين الجريمتين هناك اعتداء عمدى واقع على مال منقول مملوك للغير ، كل ما هنالك ان " المال " محل الملكية هو من الاسلحة الحربية او المهمات التليفونية والتلغرافية . وهذا يجعلنا نتوقف لديهما لنبين المقصود بكل منهما .

<u>أسلحة الجيش وذخائره</u> : يعلق القانون رفع العقوبة على وقوع السرقة على أسلحة الجيش وذخائره . فالمال محل الاعتداء في السرقة لابد ان يكون كذلك . والمقصود بأسلحة الجيش كل الادوات التي تستعملها القوات المسلحة في عمليات القتال ويقصد بالذخيرة كل مادة تستعمل في الاعمال الحربية . وهكذا لا تعد اسلحة او ذخيرة ، ملابس الجنود واوراقهم والمأكولات والبنزين وسائر المهمات التي لا تستعمل في الحرب كأدوات القتل والتدمير .

<u>والعقوبة المقررة</u> لهذه الجريمة هي الاشغال الشاقة المؤقتة ، فان اقترنت بالاكراه او بالتهديد باستعمال السلاح او باحدى الظروف

المشددة التى نصت عليها المادة ٣١٧ تكون العقوبة هى الاشغال الشاقة المؤبدة (م ٣١٦ مكررا) .

المهمات والادوات التليفونية والتلغرافية : اضيف النص الخاص بهذه السرقة بالقانون رقم ٢٦٥ لسنة ١٩٥٦ ، جاعلا اختلاس " المهمات او الادوات المستعملة او المعدة للاستعمال فى المواصلات التليفونية او التلغرافية التى تنشئها الحكومة او ترخص بانشائها لمنفعة عمومية " جناية وليست جنحة .

وهذا التعبير يشمل الاسلاك والآلات والادوات وكل ما يتصور ان يكون مخصصا للاستعمال التليفونى او التلغرافى . ويستوى فى القانون المال مملوكا للحكومة او لغيرها من المنشآت التى رخصت بانشائها لمنفعة عمومية . كما يستوى ان تكون هذه الادوات — مستعملة فى أداء الخدمة التليفونية او التلغرافية . او معدة للاستعمال .

والعقوبة : المقررة لهذه الجريمة — والتى تنص عليها المادة (٣١٦ مكررا — فقرة ثانية) هى السجن . فاذا توافر ظرف من الظروف المشددة المنصوص عليها فى المواد ٣١٣ ، ٣١٦ وقعت العقوبة المقررة فى أحداها .

المبحث الثاني

السرقات المشددة

١٧٥ _ تمهيد : درسنا فيما تقدم اركان السرقة البسيطة ، جناية كانت او جنحة والآن نريد ان ندرس " الظروف المشددة " ، اى تلك العناصر العرضية التى تضاف الى أركان الجريمة الاساسية فتؤثر على مقدار العقوبة دون ان تغير من وصف الجريمة اما تلك العناصر الاساسية التى تدخل فى تكوين الجريمة ويترتب على ذلك تغير " الاسم القانونى " للجريمة فسوف ندرسها تحت عنوان " السرقة الموصوفة " .

والظروف التى تعنينا هنا ، بعضها يرجع الى مكان ارتكاب الجريمة ، او زمان ارتكابها او الوسيلة التى نفذت بها ، وبعضها يرجع الى تعدد اشخاص الجناة او توافر صفة خاصة فى الجانى او المجنى عليه ، وبعضها يرجع الى تجمع عدد من هذه الظروف معا .

أولا : التشديد بسبب المكان :

١٧٦ _ تقسيم : فى قانون العقوبات ظرفان مشددان للسرقة يتوقف كل منهما على مكان ارتكاب الجريمة : الاول نصت

عليه الفقرة الاولى من المادة (٣١٧) وهو خاص بوقـــوع السرقة فى مكان مسكون او معد للسكنى او فى ملحقاتـــه او فى احد المحلات المعدة للعبادة . والثانى : نصت عليه الفقرة الثانية من المادة (٣١٧) وهو خاص بوقـــوع السرقة " فى مكان مسور بحائط او بسياج من شجر اخضـــر او حطب يابس او بخنادق ، ويكون ذلك بواسطة كســـر من الخارج او تسور او استعمال مفاتيح مصطنعة ".

١٧٧ — أولا — السرقة من مكان مسكون :

حكمة التشديد : رأى الشارع ان السرقة من مكان مسكون (او معد للسكنى او من ملحقاته) او من مكان عبـــادة فضلا عما فيه من اعتداء على المال ينطوى على اعتـــداء على " حرمة " المكان . فاذا راعينا ان السرقة من هذه الاماكن تتم غالبا بسهولة ويسر نظرا لان الشخص يتخلى فيها عن الاحتياط والحذر اذن لقدرنا ان التشديد يبـــدو هنا يأتى فى محله .

دلالة المكان المسكون وما فى حكمه : ويجدر بنا ان نحدد الآن دلالة المصطلحات التى استعملها نص القانـــون وهى " المكان المسكون " والمعد للسكنى ، وملحقـــات المكان المسكون او المعد للسكنى ، والمحلات المعـــدة للعبادة .

المكان المسكون : المقصود به كل مكان يقيم به شخص او اكثر اقامة فعلية مستقرة . ويدخل فى هذا المعنى ، الاماكن المخصصة بطبيعتها للسكنى (كالمنازل والفيلات والقصور والاكشاك والاكواخ والخيمة) سواء أكانت ثابتة او متحركة (كعوامة فى النيل او يخت يسكنه صاحبه او عربة كبيرة تلحق بسيارة صاحبها) . كذلك يدخل فيه الاماكن غير المخصصة بطبيعتها ولكن يقيم بها شخص فعلا . فالحارس الذى يقيم فى غرفة بجوار باب البنك او المصنع او الجامعة يعد مكانه هذا مكانا مسكونا .

المكان المعد للسكنى : ينصرف هذا التعبير للدلالة على المكان المسكون فعلا ولكن صاحبه لا يقيم به مؤقتا كالمنزل فى احد المصايف لا يقيم به صاحبه شتاء ، او العكس .

ملحقات المكان المسكون او المعد للسكنى : يمتد نطاق التشديد الى ملحقات المكان المسكون او المعد للسكنى ، لانها تعد فى الحقيقة جزءا من المسكن يكون ، اقتحامها اعتداء على حرمة المكان . ولا يعد المكان من الملحقات " الا اذا كان متصلا بالمسكن مباشرة او كان يضمه مع المسكن سور واحد بحيث يعد دخول هذا الملحق اعتداء على " حرمة " المسكن . وهكذا يعد

من قبيل الملحقات الحجرات او العشش الموجودة فـــوق اسطح المنازل وكذلك محلات ايواء السيارات والعربـــات والحديقة .

محلات العبـــادة : هى الاماكن التى اعدت لاقامة شعائر دين من الاديان سواء اكانت معدة لكى يدخلها اى — متعبد (كالمساجد والكنائس والـهياكل) او كانـــت معدة ليدخلها المتعبدون من فئة معينة (كمصلى فـى مصنع او مدرسة او معبد فى مستشفى او مركز ثقافى) .

١٧٨ — ثانيـــا : السرقة من مكان مســور :

تمهيـــد : لا يعد السرقة من مكان مسور سببا كافيـــا بذاته لتشديد العقاب بل يجب ان يتوافر الى جانـــب ذلك شرط يتعلق بوسيلة دخول هذا المكان اذ لابد ان يكون الجانى قد دخل هذا المكان بواسطة الكسر مـــن الخارج او التسور او استعمال مفاتيـــح مصطنعة .

والسبب الذى حدا بالشارع الى تشديد العقاب هنا هو كون المجنى عليه قد اتخذ الاحتياطيات الكفيلة بصيانـــة ماله، ولهذا أستحق حماية قانونية تزيد على تلـــــك المخصصة لمن ترك ماله سهل المنال . فضلا عن "خطورة" الجانى الذى يسرق من مكان مسور بواسطة الكســـــر

او التسور او اصطناع المفاتيح .

والمكان المسور : هو المكان الذى يحيط به سياج يجعل الدخول اليه من غير ابوابه امرا عسيرا . ولا يعد المكان مسورا الا اذا كان السور عائقا حقيقيا يحول دون دخول اللصوص . ويلاحظ ان وجود باب فى السور (ولو كان يسيرا فتحه) لا يحول دون اعتبار المكان مسورا اذا ان الباب لا يباح الولوج منه لكل عابر سبيل . ولا يهم بعد هذا مادة السور . فسواء اكانت " سياجا من شجر اخضر او حطب يابس او خنادق " فأن معنى السور يتحقق ".

وسائل الدخول الى مكان مسور : وقد حددت المادة (٣١٧/ ثانيا) الدخول الى المكان المسور (بقصد السرقة) بوسائل ثلاثة : الكسر من الخارج والتسور واصطناع المفاتيح .

اما الكسر من الخارج : فعمل من اعمال العنف يقتحم الجانى بواسطة السور الخارجى للمكان المراد سرقته . ولهذا فلا يعد كسرا من الخارج النفوذ الى المكان المسور بغير عنف كفتح الباب بمفتاحه الاصلى او فتح النافذة بتحريك ترباسها او ازاحة مزلاجها . ولكن يجب ان يقع العنف على السور الخارجى للمكان المراد سرقته فأن وقع على باب احدى الحجرات او احدى قطع الاثاث (كدولاب مثلا) توجد بها الاشياء المراد سرقتها ، فلا يعد الظرف المشدد متوافرا . ومع هذا فاذا ثبت وقوع الكسر

على السور الخارجي فأنه يستوى بعد هذا فى نظر القانـــون ان يكون قصد الجانى الدخول الى المكان المراد سرقته او الخـروج منه بالمسروقات واتمام الجريمة بذلك العمل ، لانه على الحالتين لازال يعمل فى نطاق " فعل الاختلاس " .

التسور : اذا كان الكسر من الخارج يعد اجتيازا للسور الخارجي بواسطة العنف فأن " التسور " يعد اجتيازا له بغير عنف . ولكن الوسيلتين يشتركان فى انهما يؤديان الى الدخول بغير الوسائل العادية التى أعدها صاحب المكان المسور . ويعد من قبيـــل التسور ، اعتلاء السور بغير الاستعانة بآلة ما اوعن طريق استخدام سلم أو حبل ، أو عن طريق الاستعانة بمواسير المياه المثبته عليـــه او القفز على شجرة او سطح ثم النزول داخل المكان المسور المراد سرقته .

استعمال مفاتيح مصطنعة : المقصود بها استعانة الجانى عند فتحه باب المكان المسور بأداة غير مفتاحه الاصلى . ومما يعـــد محققا لهذه الوسيلة العثور على المفتاح الاصلى لباب المـــــور (الذى كان قد فقد من صاحبه) ثم استعماله فى فتح البـــاب . كذلك الادوات والآلات التى تستعمل فى فتح الاقفال ويستوى فى نظر القانون ان يكون المفتاح المصطنع قد استعمل للدخول الـى المكان المراد سرقته او للخروج بالمسروقات واتمام الجريمة .

ثانيـــا : التشديد بسبب الزمان :

١٧٩ ـ نصت الفقرة الرابعة من المادة (٣١٧) على تشديـــد العقوبة على السرقات التى تحصل " ليلا " وحكمة التشديد تتمثل فى ان السرقة ـ فى هذا الوقت تباغت المجنى عليه فى وقت يستعد فيه للخلود الى الراحة ويصبح اقـــــل استعدادا وقوة فى الدفاع عن نفسه وماله ، لتعذر نجدته وشيوع الرهبة من حولـــه .

معنى الليل فى القانون : وثمة خلاف فى الفقه والقضـــاء حول تحديد معنى الليل . فالبعض يرى وجوب تحديـــد الليل بمعناه الطبيعى وبهذا يعنى الفترة التى تبـدأ من غروب الشمس وتنتهى بشروقها . ونحسب ان محكمـة النقض قد ذهبت فى العديد من احكامها الى الاخـــذ بهذا المعنى قائلة ان قانون العقوبات اذ نص علـــى الليل كظرف مشدد لسرقة ولقتل الحيوان والاضرار بـــه ولاتلاف الزراعة ولانتهاك حرمة ملك للغير ، دون ان يحدد بدايته ونهايته فقد افاد انه يقصد بالليل ما تواضـــع الناس عليه من انه الفترة بين غروب الشمس وبين شروقها ".

بيد انا نبادر بالقول بأن هذا المعنى ، فضلا عن انـــه لا يمثل " ما تواضع الناس عليه " ، يناقض العلة التى مـــن

اجلها شدد العقاب ، ويكتفى بتفسير " لفظى " لا يتطابق من قصد الشارع فى تقرير العقاب .

والحق ان الشارع قرر تشديد عقوبة السرقة اذا حصلت ليلا وفى ذهنه انه ارتكبت وقد خيم الظلام وساد الهدوء وقلت الحركة ومالت الحياة اليومية الى السكون . هذا هو المعنى المنطبع فى الاذهان لليل وهو الذى يجعل السرقة الواقعة ابانه جديرة بتشديد العقاب . واذن فليس المهم ان تغرب الشمس او ان تشرق لكى يبدأ الليل بمعناه الفلكى . ولكن المهم ان تغرب " الحركة اليومية " لكى يبدأ الليل بمعناه فى القانون .

ومن اجل هذا فأنا نجد ان " الليل " معنى يختص بتقديره قاضى الموضوع فيصح ان تتغير حدوده من حالة الى حالة ومن مكان الى مكان طبقا لما اذا كانت السرقة قد وقعت فى المدينة او الريف فى مكان ناء او دان ، وبهذا لا يخضع لتقدير محكمة النقض .

ونعتقد ان محكمة النقض قد عدلت بعد هذا عن قضائها اذ قررت فى احد احكامها الحديثة " ان توافر ظرف الليل فى جريمة السرقة مسألة موضوعية [1] " .

(١) راجع نقض ٢٠/١/١٩٥٠ احكام محكمة النقض س ١ رقم ٩٠ .

ثالثـا : التشديد بسبب وسيلة التنفيذ :

١٨٠ ـ تقسيم : تناولت المادة (٣١٧) ظرفين مشددين يتوقف كل منهما على وسيلة التنفيذ : اولهما ، يتحقق بارتكاب السرقة بكسر الاختام المنصوص عليه فى الباب التاسع من الكتاب الثانى من قانون العقوبات (م ٣١٧/ ثالثـا) وثانيهما يتوافر بارتكاب السرقة من شخص يحمل سلاحـا (م ٣١٧/ سادسا) .

أ ـ السرقة بكسر الاختام :

يتوافر هذا الظرف المشدد اذا كانت وسيلة الجانى فى ارتكابها هى كسر احد الاختام الموضوعة لحفظ محل او اوراق او امتعة بناء على امر صادر من احدى جهات الحكومة او من المحاكم .

من هنا نفهم الحكمة فى تشديد العقاب ، فالمقصود به حماية الهيبة الواجبة للسلطة العامة حين تضع على هذه الاشياء ختما رسميا تطبيقا لامر ادارى او حكم قضائى .

ويشترط لتوقيع هذا الظرف المشدد ، ان يكون الختم قد وضع فعلا على المال المسروق او المراد سرقته . ويقصد بالختم " العلامة التى تضعها السلطات المعنيـة

(ادارية كانت او قضائية) على حرز يتضمن اوراقا او نقودا او يوضع على محل • كوضع الاختام على اشياء ضبطتها النيابة العامة او احد مأمورى الضبط القضائى او على محل مغلق للراحة او مخالف للوائح الصحة او البلدية وذلك بناء على حكم صادر بأغلاقه •

ويشترط ايضا ، ان يكون الجانى قد كسر الختم توصلا الى الشئ المسروق وان يثبت ان هدفه من ذلك هو ارتكاب السرقة لا العبث بمحتويات الحرز بحثا عن شئ فقد ، مثلا •

ب — السرقة مع حمل السلاح :

١٨١ — حكمة التشديد : لا شك ان حمل الجانى سلاحا من شأنه ان يلقى الرعب فى نفس المجنى عليه فيؤثر على ارادته تأثيرا يكاد يلغيها • فضلا عن ان هذه الواقعة بذاتها تكشف عن خطورة الجانى وجرأته فى اقتراف الجرائم •

من اجل هذا اعتبر القانون حمل السلاح — سواء اكان بشكل ظاهر او غير ظاهر — سببا من اسباب تشديد العقاب فى السرقة •

معنى السلاح : السلاح كل [illegible] او اداة يستخدمها الجانى لكى يستزيد بها قوته ومقدرته على الاعتداء .

والاسلحة نوعان : اسلحة بطبيعتها ، وهى كل أداة صنعت خصيصا [illegible] تستخدم فى الاعتداء . كالمسدسات والبنادق والسيوف والخناجر .

واسلحة بالاستعمال ، وهى التى اعدت فى الاصل لاداء اغراض غير عدوانية ولكن يمكن استعمالها [illegible] فى الاعتداء . كالسكاكين والفئوس والعصى والاحجار .

اما الاسلحة بطبيعتها فمجرد حملها يوفر قيام الظرف المشدد ويستوى بعد هذا ان تكون ظاهرة او مخبأ (١) يستوى ايضا المناسبة التى هيأت للجانى حمل السلاح فقد يكون حاملا للسلاح لان مهنته تفرض عليه ذلك (كما لو كان خفيرا او جنديا) او لان عادته جرت بذلك (كالبدوى المقيم بمنطقة نائية) وسواء ان يكون السلاح مرخصا او غير مرخص .

اما الاسلحة بالاستعمال فيلزم - لكى يعد حملها محققا الظرف المشدد ان يثبت على وجه اليقين ان الجانى كان يريد

---

(١) وقد قضيت محكمة النقض بأن العلة التى من اجلها غلظ الشارع العقاب على السرقة اذا كان مرتكبها يحمل سلاحا بطبيعته ، انما هى مجرد حمل مثل هذا السلاح ، ولو كان الجانى لم يقصد من حمله الاستعانة به واستخدامه فى الجريمة ، وذلك لما يلقيه مجرد حمله من رعب فى نفس المجنى عليه . وهذه العلة تتوافر ولو كان السلاح فاسدا أو غير صالح للاستعمال نقض ١١ / ٣ / ١٦٣ (مجموعة احكام النقض س ١٤ رقم ٣٧ ص ١٧٠) .

استخدامها فى السرقة • وبهذا قضت محكمة النقض فى احكام متعددة (١) •

رابعا : التشديد بسبب تعدد الجناة :

١٨١ — نص القانون على هذا الظرف المشدد فى الفقرة الخامسة من المادة (٣١٧) • والسبب الذى من اجله اعتبره الشارع ظرفا مشددا يتمثل فى ان تعدد الجناة من شأنه ان يلقى الرعب فى نفس المجنى عليه فضلا عن الجرأة التى يشعرها الجناة ويجعلهم اكثر اقداما على تنفيذ السرقة واتمامها •

والمقصود بالتعدد : هنا ان يكون الجناة اثنين او اكثر ، فهذا هو الحد الادنى لعدد الجناة فى هذا الظرف المشدد •

---

(١) قضت محكمة النقض بأن السلاح بالاستعمال لا يتحقق الظرف المشدد بحمله الا اذا ثبت انه كان لمناسبة السرقة ، الامر الذى يستخلصه قاضى الموضوع من اى دليل او قرينة فى الدعوى كاستعمال السلاح او التهديد باستعماله او عدم وجود ما يسوغ حمله فى الظروف التى حمل فيها فعندئذ تتحقق به العلة الداعية الى تشديد العقاب • ويحق عده سلاحا بالمعنى الذى اراده القانون (نقض ٢٩/٣/١٩٤٣ — المجموعة الرسمية س ٤٣ رقم ١٧٤ ص ٣١١) •

بيد انه يشترط ان يكون الجناة المتعددون قد حضروا تنفيذ الجريمة فليست العبرة بعدد الجناة " المساهمين " فى الجريمة ولكن العبرة بعدد الجناة الذين حضروا تنفيذ الجريمة وظهروا على مسرحها ٠

خامسا : التشديد بسبب صفة فى الجانى :

١٨٣ — ظرفان فى القانون يتوقفان على صفة الجانى ٠ الاول يفترض كونه خادما بالاجرة ام صانعا او مستخدما او صبيا لـــدى المجنى عليه (الفقرة السابعة من المادة ٣١٧) ، والثانى يتطلب ان يكون متعهد نقل ٠

أولا : أ — السرقات الواقعة من الخدم المستخدمين ومن فى حكمهم

١٨٤ — وهذا الظرف تختلف شروط تطبيقه باختلاف ما اذا كـان الجانى خادما او مستخدما (ويأخذ الصناع والصبيان حكم المستخدمين) ٠ وهذا يقتضى دراسة كل حالـة على حدة ٠ بيد اننا نستطيع ان نقرر ان الحكمة فـى تشديد العقاب فيهما واحدة ٠

ففى كل منهما السرقة ميسورة بحكم العمل ٠ فضلا عن ان الجانى تربطه بالمجنى عليه صلة تفترض ان يكون

امينا على المال لا سالبا اياه . ولا سيما فى حالة خادم الذى يضع فيه المخدوم ثقته فيخونها وحتى تشدد العقوبة فى حالة السرقة بواسطة الخدم تطلب الشارع ان يكون ذلك اضرارا بالمخدوم .

أ _ السرقة بواسطة الخدم :

١٨٥ _ يراد بالخادم ، كل شخص ينقطع للقيام بأعمال يحتاجها شخص آخر (هو المخدوم) فى حياته اليومية وذلك لقاء اجر معلوم .

من اجل هذا لا يتوافر ظرف التشديد فى حق من يطوف بعدة اشخاص ليؤدى لهم اعمالا فى فترات متفاوتة كالبستانى الذى يمر على الحديقة والغسالة التى تغسل فى عدة منازل . كذلك لا يتوافر الظرف المشدد اذا كان الشخص متبرعا بأداء الخدمة لانه فى هذه الحالة لا ينطبق عليه وصف " الخادم " .

وهناك شرط هام ، وهو ان ترتكب السرقة اضرارا بالمخدوم وتعد السرقة كذلك اذا كانت السرقة قد وقعت على المخدوم بوصفه حائزا للمال المسروق او مالكا اياه . وكون السرقة وقعت على المخدوم بوصفه حائزا للمال (كمودع لديه او مستأجر او وكيل او دائن مرتهن) يجعله

مضرورا لانه سيتعرض لمطالبة المالك له بالتعويض.

على هذا فإذا لم تصب السرقة المخدوم وانما اصابت الضيف او وقعت على مال خادم آخر فى المنزل فلا يتوافر الظرف المشدد . لكن اذا اصابت السرقة مال المخدوم فلا يهم بعد هذا المكان، فسواء اوقعت السرقة فى المنزل او فى الحقل او فى المكتب الذى يملكه المخدوم فأن الظرف المشدد يعد متوافرا . بيد انه فى كل هذا يشترط بداهة ان يكون الخادم عالما ان المال مملوك للسيد مريدا مع هذا — ارتكاب فعل الاختلاس .

ب — السرقة بواسطة المستخدمين والصناع والصبيان :

١٨٦ — يقصد بالمستخدمين والصناع والصبيان، الاشخاص الذين يقومون بأعمال ادارية او صناعية او زراعية او تجارية لحساب شخص آخر ، سواء اكان شخصا طبيعيا او معنويا . وذلك فى مقابل اجر او بدون اجر (كما فى حالة الصبيان) وقد اشترط القانون ان يرتكب الجانى السرقة فى المحل الذى يعمل به سواء اكان مصنعا او متجرا او معملا او حانوتا او مكتبا . ومن اجب هذا لا يتوافر الظرف المشدد فى حق العامل الذى يدعى لاداء عمل عارض ينصرف بعد أدائه . ومن هذا نفهم انه لا يشترط

ـ خلافا للسرقة الواقعة من الخدم ـ ان تكون السرقة قد وقعت اضرارا بصاحب العمل بل العبرة بأن تكون قد وقعت ـ من هؤلاء على مال موجود فى المكان الذى يعملون فيه، ولو اصابت بالضرر شخصا آخر .

ثانيا : السرقات يرتكبها متعهد النقل :

١٨٧ ـ راعى الشارع ان متعهد النقل تكون يده على المال يد امانة فهو يضيف الى اعتدائه على المال خيانته للثقة التى وضعت فيه . ومن اجل هذا رأى تشديد العقاب . والواقع انه لولا هذا النص لدخلت هذه الجريمة فى نطاق جرائم خيانة الامانة . لان الحيازة قد نقلت بمقتضى عقد من عقود الامانة لهذا كان التكييف القانونى الصحيح لاختلاس متعهد النقل للاموال التى سلمت اليه هو ارتكابه " خيانة امانة " لا سرقة :

ومن مقتضى ذلك القول بأن الفقرة الثامنة من المادة ٣١٧ (التى تعالج هذا الفرض) انما جاءت استثناء من القواعد العامة ، ومعنى ذلك انه فى غير هذه الحالة ، نكون بصدد جريمة خيانة الامانة . اما اذا توافرت شروط المادة (٣١٧/ ثامنا) فالواقعة سرقة تنطبق عليها احكام السرقة جميعا ومنها جواز

العقاب على الشروع فيها ـ وجواز تشديد العقوبة فيهما تبعا للظروف المشددة التى لا يحتها (١)، (٢)

١٨٨ ـ شروط التشديد : يتطلب القانون شرطان :

أولهما : ان يكون الجانى متعهد نقل . وثانيهما : ان يكون المال قد سلم الى الجانى بصفته هذه .

والمقصود بمتعهد النقل كل شخص يلتزم بنقل شىء من مكان الى آخر لقاء اجر فلا يتوافر سبب التشديد اذا كان الناقل متطوعا . بيد انه لا يشترط ان يكون محترفا النقل ، فمن الجائز ان تكون له مهنة اخرى ولكنه قبل ان يقوم بنقل الاشياء لقاء اجر ، كما لا يشترط ان يكون النقل قد تم بوسيلة معنية فسواء نقلها على كتفه او بالاستعانة بعربة او سيارة او طائرة أو حيوان وكذلك ينطبق النص على عمال السكك الحديدية المشرفين على نقل البضائع .

---

(١) وفى هذا تختلف السرقة عن خيانة الامانة . فالسرقة يجوز العقاب على الشروع فيها وخيانة الامانة لا يجوز . والسرقة تشدد العقوبة فيها لتوافر ظرف او اكثر من الظروف المشددة وخيانة الامانة لا تلابسها ظروف مشددة فى قانون العقوبات المصرى .

(٢) متى كانت واقعة الدعوى هى ان المتهم بوصفه قائد سيارة نقل استلم من المجنى عليه ٥٠٠ شكارة اسمنت بمقتضى بوليصة تأمين لتوصيلها لاخر فلم يسلم منها سوى ٤٥٠ شيكارة فان الحكم اذا انتهى الى اعتبار الواقعة سرقة لا يكون قد أخطأ فى شىء (نقض ٢/٢/١٩٥٧ مجموعة احكام النقض س٨ رقم ٢١ ص٢٥٢) .

اما ان يكون المال قد سلم الى الجانى بصفته متعهد نقــل ، فالمقصود به ان يكون ثمة التزام على الناقل بالنقل لقـــاء ما تقاضاه من اجر . فاذا كان صاحب الاشياء قد سافر معها وفى الطريق انتزعها منه الناقل . فهنا لا تكون بصدد هذا النص وانا نكون بصدد سرقة باكراه . كذلك لا يتحقق سبب التشديد ان وضعت هذه الاشياء خلسة فى عربة المسافر دون ان يدفع عنها اجرا او سلمت الى الناقل بناء على عقد آخر غير عقد النقل كما لو سلمت اليه على سبيل " الوديعة " ليحفظها فى مخازنه ريثما يتسلمها صاحبها بعد ذلك .

ولا يهم ان يكون المتسلم هو متعهد النقل او احد اتباعـه (كما لو كان المتعهد شخصا معنويا) ممن لهم شأن بعمليــة النقل ذاتها . اما اذا وقع الاختلاس من احد اتباع المتعهــد ممن لا شأن لهم بهذه العملية (كالخادم او الخفير) او فــراش المكتب) فأن الواقعة تعد سرقة عادية لا يلابسها هذا الظــرف المشدد .

سادسا : التشديد بسبب صفة فى المجنى عليه (احد جرحــى الحرب) :

١٨٦ _ تعد السرقة الواقعة على جريح ضربا من ضروب النذالة ، فاذا كان المجنى عليه من جرحى الحرب فأن الشـــارع

رأى ان الامر لا يقف عند حد الاستنكار الخلقى بل لابد ان يتدخل بتشديد العقاب . من اجل هذا اضيفت الى المادة (٣١٧) الفقرة تاسعا بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٤٠ وهى التى تنص على تشديد العقاب اذا ارتكبت السرقة ـ اثناء الحرب ـ على الجرحى حتى من الاعداء .

وبهذا نتبين انه لابد من توافر شرطين : الاول : ان تقع جريمة السرقة اثناء الحرب . والثانى : ان يكون المجنى عليه جريحا من جرحى الحرب اى بسبب اشتراكه فى العمليات الحربية ويستوى بعد هذا ان يكون جريحا من جيوش البلاد او من جيوش الاعداء .

١٩٠ ـ اجتماع عدة ظروف مشددة :

نلاحظ انه يكفى اى ظرف من هذه الظروف المتقدمة لكى نطبق العقوبة المشددة فاذا توافر اكثر من ظرف، كما لو وقعت السرقة من خادم ـ اضرارا بمخدومه ـ فى مكان مسكون ، فان العقوبة تظل هى عقوبة الحبس مع الشغل .

بيد ان القانون جعل اجتماع عدد كبير من هذه الظروف ظرفا يرتفع بعقوبة الجنحة الى عقوبة الجناية . وهكذا نصت المادة (٣١٦) على انه يعاقب بالاشغال

الشاقة المؤقتة اذا ارتكبت السرقة ليلا ، من شخصين فأكثر يكون احدهم على الاقل حاملا سلاحا .

المبحث الثالث

السرقة الموصوفة

١٩١ ـ تمهيد وتقسيم :

نعنى بالسرقة الموصوفة ـ كما اوضحنا من قبل ـ الجريمة التى تضاف الى اركانها اللازمة والكافية لتكوين سرقة بسيطة ، اركان اساسية اخرى تدخل فى تكوينها وتغير من طبيعتها القانونية . بعبارة اخرى ، نعنى بالسرقة الموصوفة ، الجريمة التى تغير فيها " الاسم القانونى " وحملت اسما جديدا .

وفى قانون العقوبات المصرى ، هناك ـ من جرائم السرقة الموصوفة ـ جريمة السرقة بإكراه . فهذه الجريمة تتكون من الاركان الاساسية لجريمة السرقة فضلا عن اركان اساسية اخرى (هو فعل الاكراه) تدخل فى تكوين الجريمة ذاتها وتؤثر على الطبيعة القانونية لجريمة السرقة نفسها فتحيلها من جريمة " بسيطة " الى جريمة " مركبة " .

ولدينا انه فى صدد جريمة السرقة ، ليس هناك من جرائم " موصوفة " الا هذه الجريمة ، لان " الاكراه " ركن اساسى فى الجريمة يضاف الى الاركان الاساسية الاخرى ، وبهذا لابد ان ينصرف اليه قصد الجانى وان يحيط به .

وما عدا هذا فهى " ظروف مشددة " تلابس جريمة السرقة باكراه " فيترتب عليها رفع العقوبة المقررة لهـا اصـلا .

ولسوف نعرض لجريمة السرقة باكراه اولا ، ثم نعـرض بعد هذا للظروف المشددة التى تلابسها .

المطلب الاول :

السرقة باكـراه :

١٩٢ـ تمهيد وتقسيم :

تأتلف جريمة السرقة باكراه من فعلين اجراميين ، هما فعل الاختلاس وفعل الاكراه ، اى من فعل اعتداء على المال وفعل اعتداء على الجسم ولقد رأى الشارع ان هذا العمل يدل على " خطورة اجرامية " لدى الجانـى فضلا عن انه يهدر مصلحتين قانونيتين جديرتان بالرعايـة والاعتبار . من اجل هذا رصد عقوبة مشددة لهـذه ،

الجريمة تزيد بطبيعة الحال عن العقوبة المقررة لفعـــل الاختلاس وحده او لفعل الاكراه على حده . ونص على هذه الجريمة فى المادة (٣١٤) بقوله " يعاقـــب بالاشغال الشاقة المؤقته من ارتكب سرقة باكراه فـــاذا ترك الاكراه اثر جروح تكون العقوبة بالاشغال الشاقـــة المؤقته او المؤبدة " .

وواضح ان هذه الجريمة المركبة تتكون من ركنيـــن اساسيين : ركن مادى وركن معنوى ولهذا فســـوف نتناول بالدراسة اولا الركن المادى ثم نتناول الركـــن المعنوى .

اولا : الركن المـادى :

١١٣ ـ تمهيد وتقسيم : قلنا ان هذه الجريمة تتكون من فعلين اجراميين ، فعل الاختلاس وفعل الاكراه ، ذلك انه اذا كانت السرقة البسيطة تتم بانتزاع الحيازة بغير غصـــب او اكراه فأن هذه السرقة تتم بانتزاع الحيازة غصبا بعبـارة اخرى ان الاكراه هنا هو وسيلة تنفيذ السرقة بقصـــد تسهيل ارتكابها او بقصد اتمامها .

من هنا نفهم ان ثمة ارتباطا بين فعل الاختلاس وفعل الاكراه يجعل من احدهما " وسيلة " تنفيذ الآخر . وبهذا

نفهم ان هذا الارتباط ليس مجرد ارتباط " زمنى " يقضى بضرورة معاصرة كل منهما للآخر وانما هو " ارتباط سببى " يجعل احدهما " وسيلة " و (وهو الاكراه) والثانى " نتيجة " .

ولقد تناولنا فيما سبق المقصود بفعل الاختلاس ويبقى ان نتناول المقصود بفعل الاكراه وأن نكشف عن طبيعة الارتباط بينهما .

١٩٤ ـ المقصود بفعل الاكراه : ونحن نعلم ان الاكراه نوعان ، اكراه مادى واكراه معنوى . فالاول يتطلب اعمالا مادية عنيفة تعدم ارادة المجنى عليه وتجبره على التنفيذ قسرا والثانى يتطلب " تهديدا بشر " تؤثر على ارادة المجنى عليه وتلغى حرية اختياره .

والمقصود بداهة الاكراه المادى ذلك ان الشارع قد تكلم عن " جروح قد تترتب اثرا على الاكراه " وهذا لا يتصور الا بالنسبة للاكراه المادى .

وبالرغم من ذلك فأن المحاكم لا تقف عند حد استعمال أعمال العنف المادية بل تعتبر من قبيل الاكراه " التهديد بأستعمال السلاح " ، بالرغم من ان هذا العمل ـ من الناحية الفنية البحته ـ لا يعد اكراها ماديا وانما يعد من قبيل الاكراه المعنوى .

على هذا يكون المقصود بالاكراه ، الاكراه المادى ، اى جميع اعمال العنف التى يرتكبها الجانى بقصد احباط مقاومة المجنى عليه تسهيلا للسرقة او اتماما لها . كما يكون مقصودا الاكراه المعنوى الذى يأخذ صورة التهديد باستعمال السلاح ، فهذا التهديد من الخطورة بحيث يقترب من صورة الاكراه المادى الذى يلغى ارادة المجنى عليه فعلا (١) .

ومن امثلة الاكراه الامساك بيد المجنى عليه حتى يمكن سرقة ماله او كم فمه حتى لا يستغيث او القاء غطاء على رأسه حتى لا يرى الجناة او مناولته مخدرا او وضعه تحت انفه حتى يفقد وعيه او تعصيب عينيه او اطلاق بخور تصيبه بالدوار .

على هذا لا يعد الاكراه متوافرا ، اذا تم الاختلاس بينما المجنى عليه يغط فى نومه ، او نشل محفظته من جيبه بدون انتباهه او استخلاص الساعة من حول معصمه

---

(١) قضت محكمة النقض بأن الاكراه فى السرقة يتحقق بكل وسيلة قسرية تقع على الاشخاص لتعطيل قوة المقاومة او اعدامها عندهم تسهيلا للسرقة . فكما يصح ان يكون تعطيل مقاومة المجنى عليه بالوسائل المادية التى تقع مباشرة على جسمه فانه يصح ايضا ان يكون بالتهديد باستعمال السلاح (نقض ٢٦/١١/١٩٦٢ مجموعة احكام النقض س ١٣ رقم ١٨٨ ص ٧٧٠) .

دون ان يشعر ، فأن شعر المجنى عليه واراد المقاومة فأنتزع الجانى المال انتزاعا فأن الاكراه يعد متوافرا .

١٩٥ ـ الارتباط السببى : على انه يشترط الا يكون الاكراه ـ مقصودا لذاته بل لابد ان يكون "الوسيلة" فى ارتكاب فعل الاختلاس . ومعنى هذا انه لابد ان يثبت ان السرقة انما وقعت "نتيجة" للاكراه وانه بدونه ماكان يمكن عقلا ـ وطبقا للمجرى العادى للامور ـ ان تقع (١) .

---

(١) ان القانون يوجب فى ظرف الاكراه المشددة لجريمة السرقة ان يكون الجانى قد لجأ الى القوة لتعطيل مقاومة المجنى عليه فى سبيل تسهيل السرقة . فاذا كان الثابت ان بعض المتظاهرين اعتدوا على المجنى عليه وانتزعوا منه (مصابيح كهربائية) كان يحملها . ولما قاومهم لطمه احدهم على وجهه . وتفقد المجنى عليه حافظة نقوده فلم يجدها . فان الحكم بادانة المعتدى (الذى تعرف عليه المجنى عليه) بجريمة سرقة باكراه دون ان يعنى ببيان الرابطة بين الاعتداء على المجنى عليه وفعل السرقة يكون قاصر البيان متعينا نقضه (نقض ١٩٤٨/١٢/٢١ المجموعة الرسمية س ٥٠ رقم ٦٠ ص ٩١) .

من هنا نفهم ان " الارتباط النسبي " بين الاكـــراه وفعل الاختلاس يجب ان يؤدى الى ضرورة وقوع السرقة اما تامة واما فى حالة شروع ٠ اى يجب ان يؤدى طبقـــا لمعيار الاحتمال — الى وقوع الاختلاس واستلاب المـــال فاذا لم يحقق هذه النتيجة — لسبب لادخال لارادة — الجانى فيه بأن الجانى لا يعد مرتكبا لجريمة ايـــذاء وانما يعد مرتكبا " لشروع فى سرقة باكراه ٠ وليـــست هذه الا نتيجة منطقية للقول بأن الركن المادى فى هذه الجريمة مركب من فعلين جنائيين مرتبطين لا منفصلـــين احدهما عن الآخر ٠

١١٦ — <u>الارتباط الزمنى</u> : على ان الارتباط السببى بين الاكراه وفعل الاختلاس يكمله فى الحقيقة ارتباط من نوع آخـــر هو الرباط الزمنى ٠ ومعنى ذلك انه لابد ان يكون فعل الاكراه واقعا فى النطاق الزمنى لفعل الاختلاس امـــا تمهيدا له او اتماما له ٠ وبهذا نفهم ان الاكراه امـــا ان يرتكب قبل ارتكاب الاختلاس او يرتكب بعده ٠

ولا صعوبة فى الفرض الاول ٠ فمن يقيد المجنى عليه بيديه لكى يتمكن زميله من اخذ ما معه ٠ يرتكب فعـــل الاكراه " قبل " الاختلاس ٠ او اثناء تنفيذه ٠ فلاشـــك اذن فى وقوع الاكراه فى النطاق الزمنى لفعل الاختلاس

انما الصعوبة تنشأ عندما يرتكب الاكراه " بعد " الانتهاء من فعل الاختلاس ، كما لو ارتكبه اثناء محاولته مغادرة المنزل ، او اثناء تعرضه لمقاومة المجنى عليه او من حضر لنجدته .

١٩٧ — ولقد ارادت محكمة النقض ان تضع معيارا تحكم به وضع الاكراه في النطاق الزمني لفعل الاختلاس بما يحقق معنى " الارتباط " بين السرقة والاكراه ويجعل منهما جريمة واحدة (يعاقب عليها بالمادة ٣١٤ عقوبات) لا جريمتين منفصلتين (ترجح عقوبة الجريمة الاشد طبقا للمادة ٣٢ عقوبات) ، نقول ان محكمة النقض ارادت ان تضع معيار ولهذا تبنت المعيار الذي قال به الاستاذ جارسون وهو معيار " التلبس " . فلديها ان الاكراه يعد معاصرا للسرقة " اى مرتبطا به ارتباط زمنيا) متى كان ارتكابه اثناء تلبس الجاني للافلات بالمسروقات اى ولو عقب فعل الاختلاس متى تلاه مباشرة اثناء مشاهدة الجاني متلبسا بالجريمة وكان الغرض منه الفرار بالشيء المسروق (١) .

---

(١) لا يلزم في الاكراه الذي يعده القانون ظرفا مشددا ، ان يكون سابقا او مقارنا لفعل الاختلاس، بل انه يكفي ان يكون كذلك ولو اعقب فعل الاختلاس ، متى كان قد تلاه مباشرة وكان الغرض منه النجاة بالشيء المختلس . (نقض ١٧/٢/١٩٥٨ مجموعة احكام النقض س ٩ رقم ٥٠ ص ٢٧) .

ونحن وان كنا نوافق محكمة النقض على النتيجة التي وصلت اليها ، الا اننا لا نتفق معها في سلامة الاستعانة بمعيار " التلبس " لتحديد الارتباط الزمني بين فعل الاكراه وفعل الاختلاس ذلك ان " التلبس " حالة قانونية يعتد بها الشارع من اجل ترتيب آثار قانونية تتعلق " بالاجراءات الجنائية " كسلطة القبض وتفتيش الاشخاص وضبط الاشياء وغيرها (١) .

والواقع ان الارتباط الزمني بين الاكراه والسرقة يمكن تحديده على اساس تحديد تمام الاختلاس نفسه . فكما اتيح لنا من قبل ان نرى (٢) ، يتم فعل الاختلاس اذا انتزع الجاني حيازة المال وسيطر عليه سيطرة فعلية مستقلة مصحوبة بنية الاحتباس . ومعنى ان سيطرته على المال سيطرة " مستقلة " انه يستطيع ان يمارس على المال مكنات المالك بعيدا عن اشرافه ورقابته . وهكذا فأن " الاكراه " يعد واقعا في النطاق الزمني لفعل الاختلاس اذا كان المقصود به الانصراف بالمال والخروج به من حوزة مالكه ، ذلك ان فعل الاختلاس هنا لا يكون قد تم بعد لان السيطرة الفعلية على المال ليست بعد من قبيل السيطرة " المستقلة " فاذا وقع الاكراه في هذه الآونة فانه يكون قد وقع بقصد اتمام الاختلاس ، وبهذا يكون مرتبطا ارتباطا سببيا وزمنيا في آن معا .

---

(١) راجع على سبيل المثال المواد من ٣١ الى ٥٩ من قانون الاجراءات الجنائية .

(٢) راجع فيما سبق فقرة (٢٣٥) وما بعدها .

ثانيـــا : الركن المعنــوى :

١١٨ ــ تمهيـد :

نعلم ان هذه الجريمة عمدية ، تقوم على القصــــد الجنائى ، بل على قصد جنائى خاص يتميز " بغايـــة " محددة هى " نية تملك المال " على اننا نعلـــم ان القصد الجنائى لابد ان تستوعب عناصره (وهى العلـــم والارادة والنية الخاصة) العناصر المادية للجريمـــة ، وبهذا فانه يكون محتما ان يستوعب قصد الجانى فعـــل الاكراه وفعل السرقة معا . اما استيعاب القصد لفعـــل الاختلاس فقد سبق ان عرضنا له بمناسبة الكـلام عن الركن المعنوى فى جريمة السرقة البسيطة . ويبقى ان نعـــرض لاستيعاب القصد الجنائى لفعل الاكراه .

وهكذا فلابد ان ينصب " العلم " على اعمال العنـــف ، فيكون الجانى عالما بأنه يمس سلامة جسم انسان . كمـــا لابد ان يكون " مريدا " بهذا ، المساس بسلامـــة الجسم .

من هنا نفهم ضرورة ان يقع الاكراه فى السرقة على ــ انسان ، ولو لم يكن هو المجنى عليه فى السرقة نفسهــا . ومعنى ذلك ان الاكراه ينتفى اذا وقع العنف على قطــع

الاثاث (لتحطيمها) والاستيلاء على ما بداخلها) او على حيوان (ككلب الحراسة او الدابة المراد سرقتها) او على المصابيح (بتحطيمها لاطفاء النور) .

بيد ان القصد الجنائى – فى جريمة السرقة باكراه – لا يتوافر بمجرد العلم بالاعتداء على سلامة جسم انسان وبارادة هذا المساس، انما لابد ان يتوافر " قصد خاص "، يربط بين فعل الاكراه وفعل الاختلاس، باعتبار ان قصد المساس بالجسم، والوسيلة، وقصد " تملك مال الغير " هو الغاية . بعبارة اخرى، لابد من توافر " رابطة غائية " بين الاكراه والسرقة، تجعل من السرقة " غاية للجانى الذى استعمل فعل الاكراه (1) .

وهكذا فمن يضرب شخصا آخر . قاصدا من هذا فقط ايذاءه، دون ان ينصرف قصده الى سرقته، لا يكون مرتكبا هذه الجريمة اذا بدا له – بعد أن سقط المجنى عليه على الارض – ان يستولى على الاشياء التى وقعت من المعتدى عليه .

---

(1) اذا كان الثابت ان المتهمين امسكوا المجنى عليه وضربوه واطلق احدهم فوق رأسه عيارا ناريا واخذوا حافظة نقوده وملابسه ودابته واذ انتهم محكمة الموضوع بجريمة سرقة باكراه، وكان ما وردته فى حكمها فى صدد هذه الواقعة لا يبين منه قصد الطاعنين من اخذ مال المجنى عليه . اكان اختلاسا فتكون الواقعة سرقة ام كان مجرد الرغبة فى التشهير به للعداء بينهم بسبب الانتخابات، فان الحكم يكون قاصرا واجبا نقضه (نقض ٦ / ٤ / ٤٨ المجموعة الرسمية س ٤٩ رقم ١٩٦ ص ٣٦)

كذلك لا يعد القصد الجنائي ـ في هذه الجريمة ـ متوافرا لدى من يدفع الاشخاص الذين التفوا من حوله، قاصدا الفرار، تاركا وراءه المسروقات التي اختلسها . وعلى العكس مما سبق يعد القصد الجنائي متوافرا اذا كان المقصود بارتكابه افعال العنف هذه الفرار بالمسروقات ـ التي تحصل عليها .

ونلاحظ اخيرا انه اذا ثبت القصد الجنائي على النحو المتقدم ، فأنه لا يشترط للعقاب على سرقة باكراه ان تكون السرقة ذاتها قد وقعت تامة او منقوصة (اي بدء في تنفيذ الاختلاس نفسه) ، اذ يكفي ان يكون الجاني قد ارتكب فعل الاكراه بقصد السرقة حتى يعد "شارعا" في سرقة باكراه ، يعاقب عليها بالمادة ٣١٤ والمادة ٤٦ معا .

١٩٩ـ <u>العقوبة</u> : عقوبة السرقة باكراه هي الاشغال الشاقة المؤقتة . فاذا ترك الاكراه اثر جروح فالعقوبة هي الاشغال الشاقة المؤبدة او المؤقتة ، ايا كانت جسامة هذه الجروح .

المطلب الثاني :

٢٠٠ـ السرقة الموصوفة مشددة :

درسنا في المطلب الاول جريمة السرقة باكراه بوصفها

جريمة مركبة تأتلف — فى جانبها المادى — من فعلين الاكراه والاختلاس ، وفى جانبها المعنوى ، من القصد الجنائى المرتبط بنية تملك المال : ومعنى هذا اننا درسنا "الاكراه" بوصفه عنصرا مؤسسا فى هذه الجريمة لا بوصفه ظرفا مشددا . وعلى هذا الاساس فسوف نتخذ هذه الجريمة اساسا لدراسة جنايات السرقة باكراه التى تضاف اليها ظروف مشددة اخرى . فالحق ان الفقه يضع "الاكراه" على قدم المساواة مع سائر الظروف المشددة ، بينما الواقع غير هذا ، فبينما يدخل الاكراه فى الجريمة عنصرا مؤسسا ، ينصرف اليه القصد الجنائى بكل عناصره العامة والخاصة ، فان سائر الظروف تعد وقائع عرضية مادية او شخصية ، تخرج عن نطاق القصد وترتب اثرها فى تشديد العقوبة بمعزل عنه .

وفى قانون العقوبات المصرى هنالك ظروف مشددة كثيرة تضاف جميعا الى السرقة باكراه ، فترفع العقوبة فيها . وهذه الظروف نصت عليها المادتين ٣١٣،٣١٥ من قانون العقوبات . ويلاحظ ان الجريمة — الاساسية هى السرقة باكراه " وليست مجرد السرقة البسيطة .

أولا : السرقة باكراه فى الطرق العمومية :

٢٠١ ـ تمهيد :

نصت المادة (٣١٥) على انه "يعاقب على السرقات التى ترتكب فى الطرق العمومية ، بالاشغال الشاقة المؤبدة او المؤقتة فى الاحوال الآتية : (اولا) : اذا حصلت السرقة من شخصين فأكثر وكان احدهم على الاقل حاملا سلاحا ظاهرا او مخبأ . (ثانيا) اذا حصلت السرقة من شخصين فأكثر بطريق الاكراه . (ثالثا) . اذا حصلت السرقة ولو من شخص واحد حاملا سلاحا وكان ذلك ليلا او باكراه ، او تهديد باستعمال السلاح"

وهذا النص ينطوى فى الفقرة (اولا) على ظرفين مشددين ، هما ظرف تعدد الجناة وحمل السلاح وقد تناولنا الكلام عنهما بمناسبة الكلام عن الظروف المشددة للسرقة البسيطة ، ولكن يهمنا ان نشير هنا الى الفقرة (ثانيا) و (ثالثا) لانهما ينطويان على ظروف مشددة لجريمة السرقة الموصوفة ، اعنى السرقة باكراه .

والواقع انه يجب فيهما ان يضاف الى جريمة السرقة باكراه ، اما تعدد الجناة (وذلك فى الفقرة ثانيا) واما ظرف حمل السلاح (وذاك فى الفقرة ثالثا) . بيد انهما

فهيهما معا لابد ان تقع الجريمة في الطريق العام لما هو المقصود بالطريق العام ؟ ٠

٢٠٢ ـ الطريق العمومي :

يعد طريقا عموميا كل طريق يمتد خارج المساكن بين المدن والقرى ويباح فيه المرور لجميع الناس ٠ يستوى ان يكون مملوكا للدولة او مملوكا لاحد الاشخاص غير الدولة ٠ كما يستوى ان يكون طريقا بريا او مائيا [١] اذ الانهار والترع تعد من قبيل الطرق العمومية ، ولا يوجد سبب ـ في علة التشريع ـ يمنع من القول بهذا التفسير ٠ كذلك يستوى ان يكون الطريق جسرا او نفقا ٠ بيد انه لا يعد من قبيل " الطريق العمومي " كل مكان غير محدد المسالك ويعد بمثابة طريق للمواصلات اعتاد الناس اتخاذه سبيلا للوصول من مكان الى آخر ولهذا لا تعد السرقة باكراه واقعة في الطريق العام اذا ارتكبت في المزارع او ادخال الصحراء في غير الدروب التي تسلكها القوافل ٠

---

(١) الفقرة (اولا) من المادة ٤٤٠ تتكلم عن السرقة ترتكب من شخصين فاكثر يكون احدهما حاملا سلاحا ظاهرا او مخبأ ٠ وكذلك الفقرة (ثالثا) تقع السرقة من شخص واحد حاملا سلاحا وكان ذلك ليلا ٠

على ان يشترط شرط هام . وهو ان تقع السرقة في الطريق العام على انسان يسلك الطريق العام . وهذا الشرط مفهوم بداهة بالنسبة للسرقة باكراه ترتكب في الطريق العام . لان الاكراه يتطلب المساس بسلامة جسم انسان . بيد انه شرط هام لا يقتصر على السرقة باكراه التي ترتكب في الطريق بل على جميع الظروف الملابسة لجريمة السرقة في الطريق العام (١) .

وهكذا فاذا وقعت السرقة على اشياء متروكة في الطريق العام او على دواب ضالة " وعلى الاشجار الموجودة على جانبيه فان السرقة لا تحكمها المادة ٣١٥ عقوبات .

ثانيا : السطو على المنازل :

٢٠٣ — نص القانون [illegible] وكذلك نصت المادة (٣١٤) على جناية السرقة [illegible] ليلا من اشخاص [illegible] المنازل بطريق التسور او الكسر او باستعمال المفاتيح المصطنعة او بواسطة العرض بزي احد الضباط او موظف عمومي او ابراز امر مزور مدعى صدوره من طرف الحكومة .

---

(١) راجع الفقرة نقض ١٤/١٢/١٩٣٢ المحاماة س ١٢ رقم ٢٩٢ ص ٥٨٦ .

وقد قرر القانون ـ اذا اجتمعت كل هذه الظروف ـ توقيع عقوبة الاشغال الشاقة المؤبدة ٠

ملاحظة هامة : ويجدر بنا ان نلاحظ ان " الجريمة ـ الاساسية " هى السرقة باكراه وان الظروف الباقية من الظروف المشددة التى تضاف اليها ٠ وقد شرحنا المقصود بالسرقة باكراه ، كما شرحنا المقصود بكل ظرف من ظرف من هذه الظروف ٠ ولكن يبقى ان نحدد المقصود بدخول المنازل بواسطة وسيلة جديدة لم نتعرض لها من قبل ، واعنى بها ، التزى بزى احد الموظفين او ابراز امر مزور مدعى صدوره من الحكومة ٠

التزيى : والمقصود بالتزيى بزى احد الضباط او احد الموظفين العموميين اتخاذ الجانى مظهرا يشبه المظهر الذى يتخذه بعض موظفى الدولة كأرتداء ملابس الجنود او الضباط او الحجاب او السعاة ٠ ولا يلزم فى كل هذا ان يلبس الجانى ملابس رسمية بل يكفى ان يضع العلامة او الشارة التى يتميز بها بعض عمال الدولة كعلامة الخفراء التى يضعونها على غطاء رؤوسهم ٠

اما ابراز الامر المزور فيقصد به ان يقدم الجناة الى

المجنى عليه ورقة تضمن امرا مكتوبا منسوبا الى احدى السلطات العامة تمنح لحاملها الحق فى دخول المنزل لاجراء عمل رسمى كالتفتيش او القبض على شخص ويشترط ان يكون ذلك الامر مكتوبا . ولكن لا يشترط ان يكون مطبقا للاوضاع والاشكال التى يقيد لها القانون هذا النوع من الاوامر .

ويلاحظ ان يشترط ان يبرز الجناة جميعا او يرتدوا جميعا الزى المشابه لزى احد الموظفين العموميين بل يكفى ان يفعل ذلك واحد منهم وان يؤيده الباقون فى اقواله او يدعوا انهم معاونوه او مساعدوه .

المبحث الرابع

قيود رفع الدعوى الجنائية

٢٠٤ ـ تمهيد :

الاصل ان النيابة العمومية هى القوامة على الدعوى الجنائية ترفعها باسم الجماعة دفاعا عن مصالحها . وهكذا ترفع النيابة العمومية الدعوى الجنائية فى جميع دعاوى السرقة بسيطة او موصوفة او مشددة . كذلك نعلم ان الدعوى الخاصة " بالاشياء الضائعة " تأخذ حكم

الدعوى السرقة ، ولهذا فانها تخضع لذات الاحكـــام
التى تخضع لها دعوى السرقة ٠

على ان الشارع قدر انه احيانا ما تقع السرقة بين افراد
الاسرة الواحدة اصولا كانوا او فروعا ازواجا او زوجـــات
ولهذا رأى انه يحسن فى مثل هذه الحالات ان يقيـــد
حق النيابة العمومية فى رفع الدعوى العمومية وان يوكـــل
امر تحريكها الى اصحاب الشأن فيها ٠ يحركونها اذا ـ
شاءوا ويطلبوا التنازل عن السير فيها كما ان لهـــم ان
يوقفوا تنفيذ الحكم النهائى ٠

من اجل هذا نصت المادة (٣١٢) على انه " لا تجوز
محاكمة من يرتكب سرقة اضرارا بزوجة او زوجته او اصولـــه
او فروعه الا بناء على طلب المجنى عليه وللمجنى عليـــه
ان يتنازل عن دعواه بذلك فى اية حالة كانت عليهـــا ٠
كما ان يوقف تنفيذ الحكم النهائى على الجانى فى اى ـ
وقت يشـــاء " ٠

٢٠٥ ـ نطـاق المادة من حيث الاشخاص :

لا يفيد من استعمال هذا الحق ـ الذى خولـــه
اياه الشارع ـ الا من كان مجنيا عليه فى سرقة ، وكـــان
الجانى فيها هو اصله او فرعه او زوجة او زوجته ٠

وهكذا لا يفيد من هذه الميزة غير هؤلاء • والعبرة — بداهة — في تحديد العلاقة الزوجية بين الجاني والمجنى عليه هي بوقت ارتكاب الجريمة • فاذا طلق زوجته بعد ذلك — لو طلاقا بائنا — فأنه يظل صاحب الامر في هذا الشأن •

بيد ان القانون اشترط ان تكون السرقة قد وقعت " اضرارا " بهولاء ومعنى ذلك انه لابد ان يكون المال مملوكا ملكية خالصة للزوج او للاصل او للفرع فاذا كانت الملكية مشتركة بينه وبين شخص آخر ، عاد الحق في تحريك الدعوى العمومية الى النيابة العمومية •

٢٠٦ — نطاق هذه المادة من حيث الجرائم :

وهذه المادة تسرى على جميع انواع السرقة والشروع فيها ، جنحا كانت ام جنايات وفي رأينا انه يجب ان تقتصر هذه الميزة على المجنى عليه (من الاصول او الفروع او — الازواج) في جريمة السرقة البسيطة ولو بستها ظروف مخففة او مشددة • اما جريمة السرقة الموصوفة (وهي جريمة السرقة باكراه) وحدها ، او تلابسها ظروف مشددة • فأن " الاسم القانوني " فيها قد تغير ولهذا لا ينصرف اليها نص المادة ٣١٢ من قانون العقوبات —

ويعود الحق فى رفع الدعوى الجنائية فيها الى النيابة العامة .

على اننا نرى ان هذا الحق لا يقتصر على جريمة السرقة البسيطة بل ينصرف الى جميع جرائم الاعتداء على ملكية مال منقول ، وهى — فى القانون المصرى المطبق — جرائم السرقة والنصب وخيانة الامانة . ولا نرى فى ذلك غضاضة لان من المسلم به ان القياس جائز فيما يتعلق بأسباب الاباحة واسباب الاعفاء من العقوبة .

على ان القانون قد حرم الاشخاص المذكورين من استعمال هذا الحق اذا وقعت السرقة على اشياء محجوز عليها او اشياء مرهونة (م ٣٢٢، ٣٢٣ مكررة) فاذا وقعت السرقة من زوج صاحب هذه الاموال المحجوز عليها او المرهونة فان الحق فى تحريك الدعوى العمومية يكون للنيابة العمومية . وهذا أمر معقول لانه اذا كان اختلاس المالك نفسه لهذه الاموال يعد جريمة ، تحرك النيابة العمومية الدعوى الجنائية عنها ، فانه يكون مفهوما — من باب اولى — ان اختلاس اصول او فروع او ازواج هذا المالك ، لهذا المال ، يكون مرجعه النيابة العمومية .

٢٠٧ — احكام هذا القيد

اذا ثبت توافر رابطة القرابة أو الزوجية فى جريمة السرقة (او النصب او خيانة الامانة) فأن الشارع قيد الحق الذى تباشره النيابة العمومية فى تحريك الدعوى الجنائية ، وجعل مناط التحريك هو تقديم شكوى من المجنى عليه ويخضع تقديم الشكوى لما نص عليه قانون الاجراءات الجنائية من قواعد واهمها سقوط الحق فى تقديم الشكوى اذا مضت ثلاثة شهور من يوم علم المجنى عليه بالجريمة وبمرتكبها دون ان يتقدم بالشكوى ٠ وكذلك سقوط هذا الحق بوفاة المجنى عليه ، الا اذا كانت الوفاة قد حدثت بعد تقديم الشكوى فلا يكون لها عندئذ من تأثير على الدعـوى الجنائيـة ٠

على ان الشارع — فى المادة ٣١٢ عقوبات — قد اعطى المجنى عليه الحق فى النزول عن شكواه بعد تقديمها ، فى اية حالة كانت عليها الدعوى ٠ كما خول له بمقتضى المادة المذكورة — ان يوقف تنفيذ الحكم النهائى فى اى وقت يشاء ٠ وبهذا وضع فى يد المجنى عليه مصير الاجراءات الجنائية كلها من بدايتها حتى نهايتها ٠

جريمـــة النصــــب

٢٠٩ ـ تمهيـد

النصب جريمة من جرائم الاعتداء على المال ، ينصب الاعتداء فيها ـ شأن جريمة السرقة وخيانة الامانة ـ على حق الملكية حـين يرد هذا الحق على مال منقول . وبهذا نتبين ان السرقة والنصب وخيانة الامانة تشترك جميعا فى موضوع الاعتداء بالنظر الى وحـدة " المصلحة القانونية " محل الحماية الجنائية فيها جميعا .

اما الفارق الرئيسى بين هذه الجرائم المختلفة فيرتكز فـــى الركن المادى ، وبالذات فى عنصر " السلوك " فى الركن المادى . فبينما رأسنا السلوك ـ فى جريمة السرقة ـ يأخذ صورة الاختلاس " ، اذا به ـ فى النصب (م ٣٣٦) يأخذ صورة " الاحتيال " . كما يأخذ فى خيانة الامانة ـ صورة انتهاك الثقة التى خولها للجانى عقد من عقود الامانة الواردة فى المادة (٣٤١) عقوبات علـــى سبيل الحصر .

٢١٠ ـ تعريف النصـب :

هو جريمة من جرائم الاعتداء على ملكية مال منقـول ، يتوسل فيها الجانى ـ بأسلوب من اساليب الحيلة ـ المعينـــة قانونا ـ الى حمل المجنى عليه على تسليم ماله المنقول .

٢١١ ـ نص القانون المصرى :

واجهت المادة (٣٣٦) من قانون العقوبات المصرى النص على هذه الجريمة حين قررت انه " يعاقب بالحبس وبغرامة لا تتجاوز خمسين جنيها مصريا او باحدى هاتين العقوبتين فقط كل من توصل الى الاستيلاء على نقود او عروض او سندات دين او سندات مخالصة او اى متاع منقول وكان ذلك بالاحتيال لسلب كل ثروة الغير او بعضها اما باستعمال طرق احتيالية من شأنها ايهام الناس بوجود مشروع كاذب او واقعة مزورة او احداث الامل بحصول ربح وهمى أو تسديد المبلغ الذى أخذ بطريق الاحتيال او ايهامهم بوجود سند دين غير صحيح أو سند مخالصة مزور اما بالتصرف فى مال ثابت او منقول ليس ملكا له ولا له حق التصرف فيه واما باتخاذ اسم كاذب او صفة غير صحيحة . اما من شرع فى النصب ولم يتممه فيعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز سنة او بغرامة لا تتجاوز عشرين جنيها مصريا .

ويجوز جعل الجانى فى حالة العود تحت ملاحظة البوليس مدة سنة على الاقل وسنتين على الاكثر .

٢١٢ ـ عناصر التعريف المتقدم للنصب :

ومن التعريف المتقدم يتضح صدق ما أكدناه من ان النصب عدوان وان على ملكية مال منقول فالمادة ٣٣٦ تتكلم عن " الاستيلاء

على نقود او عروض أو سندات دين او سندات مخالصة أو اى متاع منقول ... "

كذلك يتضح أن الركن المادى فى هذه الجريمة يتمثل فى اتباع اسلوب من اساليب الحيلة المعينة على سبيل الحصر ويؤدى الى تسليم المجنى عليه ماله . وهذه الاساليب طبقا للمادة المذكورة ـ ثلاثة : (١) استعمال طرق احتيالية "(٢) اتخاذ اسم كاذب او صفة غير صحيحة . (٣) والتصرف فى مال ليس له حق التصرف فيه .

أما الركن المعنوى ، فهو القصد الجنائى ، يتميز بتلك النية الخاصة التى عبر عنها نص المادة المذكورة من انها نية " سلب ثروة الغير او بعضها ".

٢١٣ ـ تقسيم :

على هذا نتكلم فى عناصر ثلاثة : محل الحماية الجنائية فى النصب . والركن المادى والركن المعنوى .

ولقد كان من الواجب الا نعود الى الكلام عن محل الحماية الجنائية فى جريمة النصب حيث هو بعينه محل الحماية فى جرائم الاعتداء على المال . لولا اننا نؤثر العودة اليها لنتكلم ـ فى علاجه ـ عن بعض تطبيقات جريمة النصب .

٢١٤ — أولا : محل الحماية الجنائية :

محل الحماية فى جريمة النصب هو حق الملكية الوارد على منقول ، كما يفهم من عبارة النص " كل من توصل الى الاستيلاء على نقود أو عروض . أو أى متاع منقول " .

وبهذا تتحد المصلحة محل الحماية الجنائية هنا مع تلك المقررة فى جريمة السرقة وربما كان الحاق النصب بالسرقة هو السبب فى قصر النصب على الاعتداء على ملكية المنقولات دون — العقارات، أو ربما كان تصور الشارع فى أن تسليم المال — بناء على الحيلة المستعملة — يفترض امكان حيازة المال ونقله من يد الى يد ، ولهذا ربط النصب بالمنقولات دون العقارات .

بيد أن هذه الاعتبارات كلها لا تحول دون القول بان النصب يتصور أن يقع على العقار وقوعه على المنقول . فالعقار وان كان لا يتصور نقله ماديا من يد الى يد . الا انه من الممكن تصور نقل " حيازته " . والركن المادى — فى هذه الجريمة — لا يتطلب رفع الشيء من موضعه ونقله الى موضع جديد وانما يتطلب فقط مجرد " تسليمه " والتسليم يرد على المنقول والعقار على حد سواء .

على أن هذا لا يغنى عن القول بأنه فى قانون العقوبات المصرى ، ترد جريمة النصب على المنقولات دون العقارات . ومع

هذا فقد يستطيع الجانى — عن طريق استيلائه على منقول بواسطة الحيلة الاجرامية — ان يتمكن فيما بعد من الاستيلاء على العقار • مثل ذلك من يتوصل — بطرق احتيالية — الى الاستيلاء علــــى السندات المثبتة لملكية عقار (وهذه السندات فى طبيعتهـــا " منقول ") ثم يستعمل هذا السندات فى الاستيلاء علـــــى العقــار •

٢١٥ — الملكية وسند الملكية (الحيازة) :

ولقد عرضنا من قبل لمعنى الملكية وعرفنا التصوير الـــذى يتفق مع هدف الحماية الجنائية فى قواعد السرقة والنصب وخيانــة الامانة • كما عرضنا لتصوير سند الملكية فى المنقول او الحيـازة • وعرفنا ايضا تصويرها " الجنائى " الذى يفترق نطاقا عن نظيره فى القانون الخاص •

والآن نريد ان نؤكد انه — فى جريمة النصب — يرد الاعتداء على الملكية وعلى سند الملكية فى المنقول ، أى الحيازة •

على هذا النحو ، فاذا ثبت ان الشخص قد استخدم الحيلــة لاسترداد ماله الذى سرق منه ، فلا تتوافر جريمة النصب • لان الجريمة قد وقعت على مال مملوك لشخص الفاعل فيها ، ونفـــس الشئ يقال بالنسبة للمال الذى فقده صاحبه نتيجة خيانة امانــة او أخفاء اشياء متحصلة من جناية او جنحة • فاسترده باستخدام الطرق الاحتيالية •

بل ان الجريمة لا تقوم حتى ولو سعى المالك الى استرداد ماله — بطرق احتيالية — ممن يحوزه بناء على سند مشروع . كما لو استرد المؤجر المنقول من المستأجر الذى دفع الاجرة كاملة . او استرد المعير او المودع او الراهن الشئ ممن اعاره ايـاه او اودعه لديه او رهنه عنده لقاء دين معلوم ، وكان ذلك الاسترداد بواسطة الحيلة المعرفة فى جريمة النصب (١) .

بيد أنه فى كل ما تقدم يجب أن يثبت ان المال مملوك ملكية ثابتة لمن استولى عليه بالحيلة . فاذا كان " دائنا " بمبلغ مساو من قيمته للمنقول الذى استولى عليه بالحيلة ، فان هذا لا يمنع من اعتبار الدائن مرتكبا لجريمة نصب فى القانون .

ويلاحظ انه الاعتداء فى النصب ، اعتداء على الحيازة ايضا . فاذا كان المتهم حائزا للمال من قبل (بسند مشروع او بسند غير مشروع) فهنا يتخلف شرط من شروط قيام فعل الاحتيال ، اذ لابد ان تؤدى الحيلة المستعملة الى " تسليم " المال فاذا لم يكن هناك تسليم ، فليس هناك احتيال ، وانما قد تتوافر عناصر جريمة اخرى كجريمة خيانة الامانة مثلا .

---

(١) ولكن من الجائز ان يرجع المستاجر او المستعير او المودع لديه .. الخ على المالك بالتعويض او بفسخ العقد طبقا لمقتضى الاحوال وفقا لقواعد القانون المدنى .

٢١٦ _ المال المنقول :

ومن قبل عرضنا ايضا لمعنى " المال " ولمعنى المنقول " وعرفنا ان المال هو كل شيء له قيمة من الممكن حيازته ، وان المنقول هو اوسع نطاقا فى مدلوله منه فى القانون الخاص ٠ على هذا فاذا لم يكن الشخص متجها _ بطريقة الاحتيالية _ الى الاستيلاء على مال وانما الى تسليم أمرأة فى عرضها أو قبوله زوجا لها ، فلا يعتبر مرتكبا جريمة نصب ، حتى ولو ثبت انه كان يستهدف من وراء ذلك ابتزاز اموال هذه المرأة ٠ على انه اذا ثبت ان رغبته فى الزواج لم تكن جدية وانها لم تكن الا مظهرا خارجيا يؤيد بها اكاذيبه ويتوسل بها الى الاستيلاء على مال لهذه السيدة (تحت تأثير الوهم بهذا المشروع الكاذب) فهنا يعد مرتكبا لجريمة النصب ٠

والثابت ان الاحتيال فى النصب يرد على المال سواء أكانت قيمته مادية أو معنوية ولسنا فى حاجة الى بيان المقصود "بالقيمة" ولا القيمة " المادية " للمال ٠ أما القيمة المعنوية فهى التى تثير شيئا من الالتباس(١) ٠ بيد انه لامراء فى ان النصب يرد

(١) ذلك ان نص المادة (٣٣٦) يتكلم عن نية الجانى " لسلب كل ثروة الغير او بعضها " ، وهذا ما جعل البعض يتصور ان المقصود ان يكون بصدد قيمة مادية تنال على ان المقصود _ فى رأينا _ بهذا التعبير الاشارة الى انتقاص ذمة المجنى عليه بكل ما يدخل فيها من مال له قيمة مادية او معنوية ٠

على المال ذى القيمة المعنوية . فاذا توسل شخص الى الاستيلاء — بالطرق الاحتيالية — على تميمة يعتقد صاحبها فى قوة اثرها لحفظ حياته أو ثرائه او سلامة بدنه او ذريته ، أو توسل الى الاستيلاء على مجموعة خطابات لها قيمة عاطفية لدى صاحبها فهنا لا شك فى قيام جريمة النصب .

٢١٧— أما المنقول ، فنحن نعلم أن معناه فى خصوص جرائم الاعتداء على المال ، كل شئ يمكن حيازته . ولهذا ففى جريمة النصب تتوافر هذه الجريمة حتى ولو توصل الجانى الى الاستيلاء على شئ ، هو فى القانون المدنى عقار بطبيعته (تمثال فى مدخل منزل أو شباك أو بعض احجار السور القائم حول بيت من البيوت) أو عقار بالتخصيص (سيارة أو عربات نقل او حيوانات مرصودة لخدمة العقار) .

واخيرا فلابد أن يكون لهذا المنقول كيان مادى ، تفريعا على النصب اعتداء على الحيازة (بوصفها سند الملكية فى المنقول) ، والحيازة تتطلب بالضرورة شيئا يمكن السيطرة عليه ونقله من يد الى يد . وهكذا فمن يتوصل بالاحتيال الى الاستيلاء على " منفعة " لا يعد مرتكبا جريمة النصب . كمن يتوسل بالحيلة الى طهى طعامه على نار أوقدها غيره او حفظه فى ثلاجات غيره او من يوهم سائق سيارة بأن صاحبها يأمره بنقله من مكان الى آخر . فى هذه الاحوال جميعا لا يقوم النصب .

أما من يستولى على تيار كهربائى مستعينا باحدى وسائل الاحتيال المنصوص عليها فى القانون فانه يعد بغير شك مرتكبا لجريمة نصب وذلك لان التيار الكهربائى ليس مجرد منفعة ولكنه شىء ذو كيان مادى محسوس .

ثانيا : الركن المادى :

٢١٨ — الركن المادى فى الجريمة هو ذلك السلوك الاجرامى الذى يتولد عنه أثر يعتد به القانون . بعبارة أخرى ، يأتلف الركن المادى فى الجريمة (ذات الحدث) من " سلوك " (ايجابى هو الفعل وسلبى هو الامتناع) ومن " نتيجة " ، ومن رابطة السببية بينهما .

وفى جريمة النصب تتوافر هذه العناصر . فهى جريمة ذات حدث تتمثل فى سلوك يؤدى الى نتيجة . ولانها تحمى مصلحة قانونية تتعلق بملكية المال المنقول ، فالركن المادى يتمثل فى العدوان على هذه المصلحة القانونية اى فى العدوان على ملكية المال المنقول . على ان الركن المادى بهذه المثابة لا يفترق عن الركن المادى فى جريمة السرقة ولهذا فلابد من ابراز ذلك العنصر الذى تفترق به جريمة النصب عن السرقة ، وهذا العنصر ليس الا عنصر الغش او الخداع ، أو كما عبر نص المادة (٣٣٦) بانه " الاحتيال "

على أن فعل الاحتيال الذى يكون جريمة النصب قد حصـــره الشارع المصرى فى صور ثلاثة ، ولهذا فاذا تم تسليم المال باسلوب من اساليب الاحتيال غير هذه فلا نكون بصدد نصب فى القانـــون المصرى .

بهذا نتكلم ـ فى صدد الركن المادى ـ عن السلوك وهو فعل الاحتيال ، وعن النتيجة وهى تسليم المال ثم عن رابطة السببية بين الفعل والنتيجـة .

٢١٩ ـ (١) السلـوك :

السلوك الانسانى فعل أو امتناع . هو حركة او سكنة يضفى عليها القانون أهمية ويرتب على اتيانها آثارا قانونية .

وفى جريمة النصب نتكلم اولا عن " الفعل " ثم نتكلم عـــن " الامتناع " لنرى ما اذا كان ممكنا ان تقوم به جريمة نصب فـــى القانون .

٢٢٠ ـ (أ) فعل الاحتيال :

الاحتيال هو النشاط الايجابى فى جريمة النصـــب . يتمثل فى مسلك كاذب يوقع المجنى عليه فى الغلط . وهذا الغلط هو السبب الذى يدفعه اولا وأخيرا الى التفريط فى ماله وتسليمه للجانى .

فاذا كان هذا هو شأن الاحتيال ، فهل يتحد فى معنـاه مع " التدليس " المعروف كعيب من عيوب الرضاء فى القانــون المدنى ؟

٢٢١ ـ في القانون الفرنسي : فى قانون سنة ١٧٩١ كان السائد ان التدليس المدنى هو ذاته المكون لفعل الاحتيال فى جريمــة النصب ، ولهذا كان يمكن للقاضى ـ بعد الحكم بابطال التصرف ـ ان يقضى بالعقوبة المقررة فى جريمة النصب . وكان هذا الوضــع مثار تعليقات وانتقادات اذا لوحظ ان ثمة صورا كثيرة يتوافر فيهــا التدليس فيعيب التصرف المدنى ، ولكنها من قلة الخطر بحيـــث لا تستأهل توقيع عقوبة جنائية .

من أجل هذا وضع فى قانون سنة ١٨١٠ نص جديد هو نص المادة (٤٠٥) المطبق حتى الآن وفيه عبر الشارع الفرنسى عــن الاحتيال فى النصب " بالطرق الاحتيالية " تمييزا له عن " التدليس " فى القانون المدنى

وذكرت المذكرة الايضاحية ان النص يفرق بين التدليس المدنـــى والتدليس الجنائى ومن أجل هذا تفادى أن يستعمل لفــــظ التدليس كى يفهم من هنا أن الاحتيال شئ أخطر من التدليس .

ومع هذا فنستطيع أن نقرر أن القضاء قد وسع من نطاق الطرق الاحتيالية بحيث ضاقت الشقة بينه وبين " التدليس " من جديد .

٢٢٢ — أما القانون الايطالي ، فقد كان الوضع فيه عكسيا . فالرأى القديم ان التفرقة بين التدليس المدني والتدليس الجنائي أمر واجب ذلك أن الأول يستهدف حماية معاملات وتصرفات مدنية اما الثانى فيستهدف حماية معاملات وتصرفات مدنية أما الثانى فيستهدف حماية "الذمة المالية" وحرية المعاملات ونزاهتها . ومن أجل هذا فقد كان يكفى لتوافر التدليس في القانون المدنى مجرد الكذب أو حتى مجرد كتمان معلومات لو علمها المتعاقد الآخر لما أقدم على التعاقد ، أما فى القانون الجنائى فلابد لتوافر الاحتيال أن تضاف الى الاكاذيب بعض المظاهر الخارجية المدعمة لها . بعبارة أخرى ، لابد من "اخراج" هذه الاكاذيب اخراجا مسرحيا .

على أن الرأى الغالب فى الفقه الايطالى الحديث ينبذ هذه التفرقة على اساس أن هدف الحماية الجنائية ليس هو فقط حماية الملكية وانما هو ايضا حماية "حرية التعاقد" وضمان سلامة التصرفات المالية . بدليل ان النص الحالى يتكلم بصورة عامة عن "استعمال اساليب زائفة او اساليب خداع" أما النص فى القانون القديم (قانون) فكان يضيف الى ما تقدم هذه العبارة "استغلالا لسذاجة الاخرين وحسن نواياهم" وكانت هذه الصيغة تسمح — اكثر من النص الحالى

بالقول بضرورة تدعيم الكذب المجرد بمظاهر خارجية .

٢٢٣ — وفى القانون المصرى لا يسعنا تأييد الاتجاه الحديث فى القانون الايطالى ذلك ان نص المادة (٣٣٦) يحدد فعل الاحتيال بانواع محصورة من السلوك وهذا يعنى أن الشارع الجنائى لا يريد أن يطلق التسوية بين التدليس المدنى — والاحتيال الجنائى .

والواقع أننا — حتى ولو لم يكن النص على الصورة المتقدمة — نتخرج من اطلاق التسوية بين التدليس المدنى والتدليس الجنائى ، على أساس أن هدف الحماية القانونية مختلف فى الحالتين . فبينما يتمثل هذا الهدف فى — القانون المدنى — فى حماية التصرفات الخاصة وبالذات سلامة الارادة فى التصرفات المدنية ، فان الهدف — فى القانون الجنائى — هو دائما حماية مصلحة عامة وتتمثل فى هذه الجريمة فى حماية حق الملكية الوارد على منقول .

وفضلا عما تقدم فنحن — لقيام جريمة النصب — نتطلب ان يكون قصد الجانى هو الاستيلاء على المال ، أما — فى القانون المدنى — فيكفى ان يتم ابرام التصرف ، للقول بتوافر عيب التدليس .

على هذا النحو فنحن مع الرأى القائل بضرورة التمييز بين التدليس المدنى من ناحية والتدليس الجنائى من ناحية اخرى .

بحيث لا يكون هذا الاخير " السلوك الاجرامى " فى جريمة النصب مالم يزد الامر على محض الاكاذيب وان يضاف اليها قدر من المظاهر الخارجية يدعمها ويقويها فى توليد الغلط الدافع الى تسليم المال .

بهذا نستطيع ان نقول أن فعل الاحتيال يتكون من " الكذب " المدعم بالمظاهر الخارجية والمؤدى الى ايقاع المجنى عليه فى الغلط . على ان هذه المظاهر الخارجية قد يفترضها الشارع نفسه افتراضا كما هو الشأن فى الاحتيال . " باتخاذ اسم كاذب أو ادعاء صفة غير صحيحة " . على هذا ففعل الاحتيال له عنصران : الكذب والغلط .

٢٢٤ ـ (أولا) الكذب :

يقوم الاحتيال على " الكذب " ، فهو قوام جريمة النصب . والشارع المصرى يبرز هذا العنصر فى الطرائق المختلفة التى تتم بها جريمة النصب . فهو اساس " الطرق الاحتيالية " ، وهو دعامة " اتخاذ الاسم الكاذب او الصفة غير الصحيحة " وهو وراء " التصرف فى مال صادر ممن لا يملكه قانونا " .

والكذب معناه ذكر وقائع مغايرة للحقيقة ، تدفع الى تكوين فكرة غير صحيحة ، أى تدفع الى الوقوع فى الغلط .

على هذا الاساس ، فاذا روى الشخص وقائع صحيحة ، ولكن

الغلط تكون فى ذهن المستمع بناء على تصوراته الذاتية ، فـــان الاحتيال لا يتوافر ، ولهذا حكم بانه اذا ذكر شخص لاخر بـــأن سرقة قد وقعت فى المنطقة ، وكانت هذه الواقعة صحيحة ، قـــام الشخص الثانى على اثرها بتسليم امواله للاول ليحفظها لـــه ، فان جريمة النصب لا تعد متوافرة (١) .

٢٢٥ — شرطان : على انه يلزم — فى رأينا — لتوافر الكـــذب من مراعاة شرطين :

الاول : انه لا يشترط ان تكون الواقعة كاذبة فى كل تفاصيلهـا ، مختلفة فى كل جزئياتها وهكذا تعد الواقعة "كاذبة" اذا كانت الواقعة صحيحة فى اساسها ولكن تعلق الكذب ببعض الجزئيـات التى يهم المجنى عليه الوقوف عليها .

الثانى : ان الوقت الذى يتعين النظر فيه الى صدق الواقعـــة او كذبها هو الوقت الذى مارس فيه الجانى فعل الاحتيـــال .

---

١) راجع نقض ١٩٤٦/٦/١٧ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ رقم ١٩٤ ص ١٧٩ ، وراجع كذلك نقض ١٩٥٣/٤/١٤ مجموعة احكام النقض س٤ رقم ٢٥٨ . وفى هذا تقرر المحكمة انـــه " مادامت محكمة الموضوع قد استخلصت فى حدود سلطتها ان المشروع الذى عرضه المتهم على المجنى عليه هو مشـــروع حقيقى جدى فان اركان النصب لا تكون متوافرة " .

فاذا كانت الواقعة كاذبة فى ذلك الوقت فعمل الاحتيال متوافـر حتى ولو كانت الواقعة صادقة من قبل او تحقق صدقها فيما بعد .

ويترتب على تطلب هذين الشرطين النتائج الاتية :

١) يعتبر الاحتيال متوافرا ولو كان المشروع الذى يدعيه الجانى حقيقيا ولكنه لا يحقق الربح الذى يدعيه . او كانت الواقعـة المزعومة قائمة فعلا ولكن ليس من شأنها أن تحقق الغرض الذى يسعى المجنى عليه اليه . مثال ذلك ، ان يكـون الجانى على اتصال حقيقى باصحاب النفوذ ولكنها صلـة لا تصل الى درجة حملهم على تعيين المجنى عليه فـى الوظيفة التى دفع المال من اجل الحصول عليها ، او كـان الامل فى الربح قائما ولكنه يحتاج الى استعدادات تفـوق بكثير الاستعدادات التى اتاها الجانى وحصل بمقتضاهـا على اموال المجنى عليـه .

٢) يعتبر الاحتيال متوافرا ، ولو كان المشروع قائما بالفعـل فى الماضى ولكنه — فى الوقت الذى أدلى فيه الجانـى بأقواله — لم يكن له وجـود .

٣) يعد الاحتيال متوافرا ، ولو تحقق للمجنى عليه الغرض الذى أوهمه الجانى بتحقيقه اذا ثبت ان تحققه كان عن غير طريـق الواقعة المكذوبة التى ساقها اليه الجانى او المشروع الـذى

أدخله فى روعه فلو فرضنا ان الجانى اوهم المجنى عليه بأنه يستطيع تعيينه فى وظيفة معينة ، وحدث بالفعل ان عين المجنى عليه فى هذه الوظيفة ولكن بغير تدخل الجانى . فالاحتيال هنا يعد قائما .

٤) كذلك فان الاحتيال يكون متوافرا ، ولو كان فى وسع الجانى ان يتم المشروع الذى اوهم المجنى عليهم بانشائه وحصل بمقتضاه على اموالهم طالما انه لم يكن جادا فى اتمامه ولا ينوى بذل أى مجهود فى تحقيقه فلو فرضنا ان شخصا ذا دراية باعمال الاستيراد والتصدير اوهم اخرين بانه ينوى انشاء شركة للقيام بهذه الاعمال ولكنه لم يكن — فى الحقيقة — ينوى سوى الاستيلاء على هذه الاموال دون ان تتجه نيته الى بذل اى مجهود فى انشاء الشركة او فى ممارستها لنشاطها ، فهنا يعد الاحتيال متوافرا .

٢٢٦ — صورة الكذب : اذا ثبت كذب الواقع او عدم صحة المشروع أو زيف الامل بتحقيق الربح ... الخ اذا ثبت ذلك فلا يهم بعد هذا الصورة التى تمت بها هذه الاكاذيب . فقد تتم بمقتضى " اقوال " (وهذا هو الغالب) ، وقد تتم بمقتضى مراسلات او كتابات يوجهها الجانى الى المجنى عليه ويدفعه بذلك الى ارسال بعض المال ، وقد تأخذ صورة اشارات أو حركات ، كالمشعوذ

الذى يقوم بحركات يفهم منها انه يستطيع شفاء الامراض او النصاب الذى يخرج محفظة (المليئة باوراق لا قيمة لها) ليفهم المجنى عليه انه شخص ملى ء .

٢٢٧ ـ ثانيا : الغلط :

الغلط وهو اساسه الجهل بحقائق الامور ، يدفع الانسان الى تكوين فكرة زائفة ، وفى النصب ، يتكون " الغلط " نتيجة الاكاذيب التى ساقها الجانى للمجنى عليه وكونت لديه هذا الوهم ، اى هذا الغلط .

وفى معظم الاحيان ، يفرط المجنى عليه فى ماله ، نتيجة الوقوع فى " الغلط " ولكن قد لا تجوز الحيلة على المجنى عليه او يتنبه للغلط قبل فوات الاوان فيمسك عن تسليم ماله الى الجانى فهل يصح القول مع هذا بأن فعل " الاحتيال " قد تواجد قانونا ؟ .

هذه هى المشكلة التى تثور فى الفقه والتى تتعلق بمعيار تقدير الغلط .

فهل يعتبر الجانى مرتكبا لفعل الاحتيال ولو كانت الاكاذيب التى ساقها من السذاجة بحيث لا تدفع الرجل العادى الى وقوع فى الغلط ؟ ام يستوى الامر طالما ان الواقع ان المجنى عليه قد تردى فى الغلط بالفعل سواء كانت الاكاذيب ساذجة

أم محكمة ، تجوز على الرجل العادى أو لا تجوز ؟

فى هذا اختلفت الاراء :

فثمة رأى أول : يتطلب اكاذيب جيدة السبك تجوز على الرجل العادى متوسط الحرص والذكاء . فان كانت اكاذيب ساذجة يستطيع اى فرد عادى أن يكشف زيفها فهى غير صالحة لتكوين فعل الاحتيال . وذلك لانه ليس من شانها ان تكون الغلط لدى رجل من اواسط الناس .

وحجة هذا الفريق ، ان القانون يتطلب من كل فرد قدرا عاديا من الحرص والفطنة فلا يستسلم لكل ما يلقى اليه من اكاذيب . فاذا وقع الفرد فى حبائل حيلة ساذجة يسهل على الفرد العادى الذكاء والفطنة اكتشافها ، فانه لا يفيد من حماية القانون .

أما الرأى الثانى : فيبدأ بانتقاد الرأى الأول ، قائلا ان هذا الرأى يتجاهل طبيعة هذه الجريمة بالذات ، فالمحتالون انما يتخيرون ضحاياهم من السذج والبسطاء وهم حينئذ ليسوا بحاجة الى حيلة جيدة السبك لا تجوز الا على رجل متوسط الحرص والذكاء والتشبث بهذا المعيار معناه ترك القطاع الاكبر من المجنى عليهم فى جرائم النصب ضحايا سذاجتهم وقلة حيلتهم وفى هذا تفويت للهدف الذى يتغياه الشارع بالحماية والعقاب .

من اجل هذا فلابد ان نقيس " الغلط " بمعيار المجنى عليه نفسه وبدرجة الحرص التى يتمتع بها والفطنة التى يمكنه بذلها حتى لا يتردى فيه ، والاكاذيب المستعملة تعد كافية لتكوين الغلط اذا كان من شأنها ان توقع المجنى عليه نفسه وتخدعه فى صحة اسبابها . وليس أدل على جسامة هذين الاكاذيب من ايقاعها المجنى عليه فعلا فى الغلط . بشرط واحد ، هو الا يكون مستسلما لاكاذيب الجانى لم يبذل من الحرص القدر الواجب بذله والذى ان فعل لسهل عليه اكتشاف الخداع، كما لو كان الامر يتطلب اثباتا فلم يطالب باى دليل ، وهذا فى حالة من يدعى انه دائن لاخر فيصدق الثانى ويدفع له مبلغ الدين دون أن يطالبه بدليل يثبت به هذا الدين .

وهناك رأى ثالث (هو رأى الاستاذ جارسون) ، ويأخذ على الرأى السابق انه يجعل الشروع غير متصور فى النصب ، اذ يفترض — فى اغلب صوره — عدم وقوع المجنى عليه فى الغلط رغم الاكاذيب المدعمة التى ساقها الجانى اليه .

ولهذا يكتفى الاستاذ جارسون يكون الجانى قد استعمل الحيلة بقصد ايقاع المجنى عليه فى الغلط ، وتوافر هذه النية كان لديه لتكوين الركن المادى فى جريمة النصب .

٢٢٨ — ولدينا ان خير ضابط فى تكوين الغلط هو ذلك الذى يأخذ فى الاعتبار " المجنى عليه " ودرجة ذكائه وحرصه

ومدى فطنته او سلامة طويته . ذلك اننا فى تقدير " الغلـــط " لا نخرج عن مجال " السلوك " او الفعل الاجرامى الذى يرتكب به الجريمة ، ولذلك فلا يجب ان نستخدم ذلك المعيار الـــذى نقيس به " رابطة السببية " بين الفعل والنتيجة (وهو معيـــار موضوعى يعتد بحرص الرجل العادى من اواسط الناس) ، كمـــا لا يجب ان نستخدم ذلك المعيار ، " المعيار النفسى " الذى استخدمه جارسون فيعتبر " الغلط " متوافرا اذا انصرفـــت " نية الجانى " الى ايقاع الغلط ويعتبره منتفيا اذا لم تنصـــرف اليه ، فهذا المعيار ان كان يصلح لقياس " الخطأ " والحكم علـى ما اذا كنا بصدد " عمد " أو " خطأ غير عمدى " فهو لا يصلـح لقياس فعل من افعال السلوك الضابط فيه ليس هو " القصـــد " وانما " توجيه الارادة للاتيان بالحركات الممنوعة قانونا والـــتى تكون " السلوك " فى الجريمة ليس الا .

على هذا النحو ، فنحن نعتبر المعيار الثانى غير معيب ابدا لا لانه يتفق مع " حكمة " التجريم ويلاحق بالعقاب من قصـــد القانون الى ملاحقتهم بالذات ، وانما لانه يتجاوب مع الاصـــول الفنية فى تقدير فعل الاحتيال . ولا يجب ان يقال عندئذ ان الشروع يفقد وبهذا غير متصور ، فالشروع لا زال له مجاله المضبوط وهـــو يوجد لا عندما يتخلف " الغلط " وانما عندما تتخلف " النتيجة " لان الفعل اوقف او خاب اثره لسبب لا دخل لارادة الجانـــى

فيه . والنتيجة فى النصب ليست هى " ايقاع المجنى عليه فى الغلط " وانما هى بالتحديد " تسليم المال المنقول " بناء على الغلط . فاذا وقع الغلط وسلم المجنى عليه ماله لسبب لا دخل لارادة الجانى فيه ، كاكتشافه الحيلة قبل فوات الاوان ، او تلقيه مكالمة تليفونية او رسالة او تدخل احد رجال البوليس وتنبه الى حقيقة الشخص الذى يتعاقد معه . فهنا نكون بصدد " شروع فى نصب وليس بصدد جريمة تامة ، وكذلك الحال — من باب اولى — اذا لم يقع فى الغلط اصلا برغم ما استعمله الجانى من طرق احتيال .

٢٢٩ — (ب) الامتناع او كتمان الحقيقة :

اذا كنا قد رأينا ان الاحتيال يقع بفعل ايجابى يتمثل فى سوق الاكاذيب التى تهدف الى ايقاع المجنى عليه فى الغلط . فانه يحق لنا أن نتساءل عما اذا كان من المتصور ان يقع الاحتيال بالامتناع . والامتناع هنا لن يكون سوى كتمان الحقيقة عن المجنى عليه واستغلال الغلط الذى وقع فيه فى الاستيلاء على ماله المنقول .

بيد اننا اذا كنا قد رأينا ان الكذب المجرد لا يكفى ، حتى ولو كان تدليسا مدنيا ، اى حتى ولو كان من قبيل " الغلط المستثار " من جانب الجانى ، فانه — من باب اولى — لا يكفى

كتمان الحقيقة لا لان الامتناع لا يتصور ان يرتب النتيجة وانما لان الشارع المصرى لا يكتفى بالكذب وحده (والكتمان على احسن الفروض كذب مجرد) وانما يتطلب فوق هذا تدعيما لهذه الاكاذيب " واخراجا " لها فى مظهر مسرحى يقنع المجنى عليه بصحة الادعاءات ويدفعه فى النهاية الى تسليم ماله ، وهذا لا يتأتى الا بعمل ايجابى .

وليس هذا بالامر المطلوب فى " الطرق الاحتيالية " وحدها (وهى احدى وسائل النصب فى القانون المصرى) وانما مطلوب فى كل الصور التى ذكرها الشارع المصرى فى المادة (٣٣٦) واعتبر فعل متحققا بارتكاب احداها ، كما سنرى فيما بعد .

٢٣٠ — فعل الاحتيال فى المادة ٣٣٦ عقوبات :

لم يطلق الشارع المصرى " السلوك " الذى ترتكب به جريمة النصب ويتحقق به الاعتداء على ملكية المال المنقول ، كما فعل الشارع الايطالى فى المادة (٦٤٠) من قانون العقوبات وانما حصره فى اساليب ثلاثة ، اعتبر ارتكاب " الاحتيال " بواحد منها محققا جريمة النصب فى القانون .

وهذه الاساليب او الوسائل الثلاثة للاحتيال هى : (١) استعمال طرق احتيالية (٢) اتخاذ اسم كاذب او صفة غير صحيحة . (٣) التصرف فى مال لا يحق للجانى التصرف فيه .

ولسوف نتكلم عن هذه الاساليب تباعا ٠

اولا : — استعمال الطرق الاحتيالية :

٢٣١ — تعريف :

الطرق الاحتيالية ضرب من ضروب الاحتيال ، يوسل فيها الجانى باكذوبة او مجموعة اكاذيب تدعمها مظاهر خارجية الى ايقاع المجنى عليه فى الغلط وحمله بذلك على تسليم ماله ٠

من هذا يتضح ان الطرق الاحتيالية صورة من صور الاحتيال ٠ ولان الاحتيال كذب مؤيد بالمظاهر الخارجية يدفع الى تكوين الغلط ، فكذلك تكون الطرق الاحتيالية ، بل انها هى الصورة المثلى للاحتيال فى جريمة النصب ٠

ولقد عالجنا من قبل المقصود "بالكذب" و "الغلط" الذى يتولد عنه فى فعل الاحتيال بوجه عام ٠ ويبقى ان نتكلم عن خصوصية هذا الكذب فى الطرق الاحتيالية ٠

٢٣٢ — الكذب فى الطرق الاحتيالية :

لا يخرج الكذب فى الطرق الاحتيالية عن معناه الذى قررناه من قبل ، من انه ذكر لوقائع مغايرة للحقيقة من شأنها أن تدفع الى تكوين فكرة غير صحيحة اى تدفع الى تكوين الغلط ٠

وقد تكلمنا فيما سبق — عندما تناولنا فعل الاحتيال بوجه

عام — من المقصود " بالكذب " والقواعد التى تحكمه ، وكذلك تكلمنا عن المقصود " بالغلط " والمعيار الذى يتعين الاخذ به فى جريمة النصب . والآن لا نريد أن نعيد ما سبق ان اوضحناه بصدد " الاحتيال " بوجه عام ، بوصفه " الفعل الايجابى " فى جريمة النصب بصورها المختلفة جميعا وانما نريد ان نركز على " خصوصية " الكذب فى الطرق الاحتيالية باعتبارها " احدى " صور الاحتيال فى التشريع المصرى .

ومما يتميز به الكذب فى الطرق الاحتيالية ، انه لابد من تدعيمه ، " بمظاهر خارجية " كما انه لابد ان يتعلق بايهام المجنى عليه بأمر من الامور الستة الواردة فى المادة (٣٣٦) — عقوبات . فتوافر " المظاهر الخارجية " ، وتحقق " الغلط " — المتعلق بهذه الامور الستة هى التى تعطى لفعل الاحتيال هنا وصف " الطرق الاحتيالية "

٢٣٣ — (أ) المظاهر الخارجية :

يقصد بالمظاهر الخارجية تلك الوسائل التى لجأ الجانى اليها لتدعيم أكاذيبه . وهذه الوسائل تتجاوز مجرد الاقوال لانها تتطلب افعالا مادية تدعم اقواله وتعطيها ثقة اكثر مما تنطوى عليها معانيها .

والمظاهر الخارجية التى تدعم اقوال المحتال الكاذبة متعددة

ومن الصعب ان يوضع لها تعريف عام مجرد . ومع ذلـــــك ، فباستقراء احكام القضاء ، يمكن القول ان المظاهر الخارجية لا تعدو ان تكون استعانة "باشخاص" او "باشياء" تاييدا لكــــذب الجانى وتهيئة لتكوين الغلط لدى المجنى عليه .

على هذا ، تتخذ المظاهر الخارجية احدى صورتين : الاولى ، استعانة الجانى باشخاص اخرين يؤيدون اكاذيبه . والثانيـــة استعانة باشياء يرتبها على نسق معين بحيث تصلح دليلا علـــى صحـــة اقواله .

٢٣٤ — الصورة الاولى : استعانة الجانى باشخاص اخرين :

لا شك ان تدخل شخص ثالث فى تاييد الاقوال الكاذبـــة التى ادلى بها الجانى من شأنه ان يدخل فى روح المجنى عليـــه صحة الواقعة المختلفة ويجعله اكثر اطمئنانا الى الجانى واقواله ، واذا كان الكذب مجردا يلقيه على مسمع المجنى عليه الجانى وحده لا يؤهل لقيام الغلط وفى اغلب الاحيان ، فان الكذب مؤيـــدا من شخص ثالث يؤهل لقيام الغلط فى معظم الاحيان (١) . وبينما

---

١) اذا رهن المتهم تمثالا من النحاس على انه من الذهب وحصل من المرتهن على مبلغ اعلى من قيمته بكثير ، فركن الطـــرق الاحتيالية لا يتوافر فى هذه الحالة اذا كان الامر فى ذلك لم يتجاوز عرضا من المتهم الراهن وقبولا من المجنى عليه المرتهن اما اذا كان العرض قد تعزز من جانب المتهم بتدخل شخص آخر أيد مدعاه ، فأن ذلك يكفى لعده من الطرق الاحتياليـــة التى تكون ركن جريمة النصب (نقض ٢٧/١١/١٩٥٠ مجموعة احكام النقض س ٢ رقم ٨٦ ص ٢١١) .

لا يستطيع الفرد العادى الا يلقى بالا الى ما يسمعه من اقوال ،
فان الامر يختلف اذا كانت هذه الاقوال مدعمة باقوال شخص غريب
عن الموضوع فحينئذ يجتذب انتباه اى فرد ويجعل من النادر أمر
النجاة من الغلط . على ان تدخل الشخص الثالث لا يوفر قيام
هذا العنصر ، عنصر الطرق الاحتيالية — مالم يتوافر شرطان :

الاول : ان يكون الجانى هو الذى حمل هذا " الشخص الثالث "
على التدخل . فاذا كان تدخله " تلقائيا " قد تم
بدون سعى من الجانى او دعوة ، وكان هذا التدخل
سببا فى وقوع المجنى عليه فى الغلط وتسليمه ماله الى
الجانى ، فلا تتوافر " الطرق الاحتيالية " فى حق الجانى
لانه سلوكه قد وقف عند حد الكذب وهو ما لا يرقى الى
مستوى (" الاحتيال " فى جريمة النصب .

والثانى : ان يكون تدخل هذا الشخص الثالث قد اضاف الى
اقوال الجانى ثقة لم تكن تتضمنها .

وهذا الشرط الثانى يبدو تطلبه منطقيا . ذلك ان السبب
فى استعانة الجانى بشخص ثالث هو ان اقواله وحدها لم تولد
لدى المجنى عليه عقيدة كافية ولم توح بثقة كاملة . وانما كسبت
هذه الثقة وولدت تلك العقيدة من جراء تدخل هذا الشخص
الجديد .

من اجل هذا فلابد ان يثبت ان تدخل هذا الشخص الثالث

قد " اضاف " الى اقوال المجنى عليه " جديدا " فدعـــم معلومات الجانى بمعلوماته الخاصة او ايد اراءه بارائـه الشخصية أ ـ فى الاقل • قد استغل صلته بالمجنى عليه لحمله علـــى تصديق اقوال الجانى •

وهكذا فاذا ثبت ان تدخل هذا الشخص لم يضف جديـــدا اذا اقتصر على تكرار ما جاء باقوال الجانى وحرص على نسبتهـــا اليه دون ان يساهم من جانبه فى اضفاء ثقة (ولو جزئية) عليها ، فان " الطرق الاحتيالية " لا تعد متوافرة • فالرسول الـــذى يبلغ المجنى عليه اقوال الجانى ، دون زيادة من عنده لا يعـــد " متدخل " وانما يعد مجرد وسيلة لنقل الكلام ، كل ما هنالـــك انها وسيلة بشرية •

بيد ان الطرق الاحتيالية تعد متوافرة ـ على العكس ممـــا تقدم ـ اذ لم يقتصر دور الرسول على البلاغ • بل زاد عليـــه رأيه او علمه مما اكسب قول الجانى حجية وحمله ثقة لم تكن تحوزها من قبـــل •

٢٣٥ ـ صور التدخل : على هذا النحو يبين انه اذا توافر هذان الشرطان كسب تدخل الشخص الثالث قيمة قانونية واضفى علـــى اكاذيب الجانى " المظاهر " التى تدعمها وترفعها الى مستوى " الطرق الاحتيالية " ولا يهم بعد هذا " الصورة التى يتـــم

بها هذا التدخل . فسواء تدخل " باقوال " يلقيها على مسامع المجنى عليه ، أو تدخل " بكتابات " (كرسالة يوجهها الـى المجنى عليه او اعلان او خبر ينشره فى الصحف والمجلات ...) او اقتصر تدخله على مجرد الحضور بشخصه . فى الوقت الذى يدلـى فيه الجانى باقواله ومكن للجانى بذلك من استغلال حضـــوره لايهام المجنى عليه بصدق مشروعه . فى كل هذه الاحــــوال يتوافر المظهر المؤيد لكذب الجانى .

بل انه ليس هناك ما يحمل على الظن ان القانون يشـــترط ان يكون هذا الشخص موجودا حقيقة فمن الجائز ان تنسب اقــوال الى شخص ثالث لا وجود له . او — فى الاقل — تنسب اقـــوال الى شخص لم يتفوه بها اصلا . كما اذا قدم الجانى للمجـــنى عليه رسالة يزعم صدورها من احد رجال الاعمال الناجحين ويشيد فيها بالمشروع الذى ينوى انشاءه . او ينشر فى الصحف اثناء على اعمال شركته ينسبة الى احد الاشخاص غير الموجودين ويستغلـه فى ايهام المجنى عليه بوجود هذه الشركة ، او يقدم للمريـــض شهادة يزعم انها صادرة من احد اساتذة الطب العالميـــين ويؤكد فيها مقدرة الجانى على شفاء مرض بعينه .

كما لا يهم ان يكون هذا الشخص الثالث سيء النية ينتـــوى الايقاع بالمجنى عليه اتفاقا مع الجانى ، فمن الجائز ان يكـــون شخصا حسن النية لا يعلم حقيقة بنوايا الجانى ولا يكذب روايتـه

ويتدخل فقط جهلا منه او اندفاعا او افراطا فى الثقة بالجانى المحتال .

٢٣٦ ـ الصورة الثانية : الاستعانة باشياء :

فى هذه الصورة لا يستعين الجانى بشخص آخر وانما يستعين " بشئ " أو " اشياء " فهو لم يقف عند حد الاكاذيب وانما استعان باشياء تدعم اقواله وتعده بالدليل على صحة ما ساق من اكاذيب .

والاستعانة بالاشياء تاخذ صورتين :

(١) فالجانى اما ان يعمد الى تهيئة اشياء يخلق من مجموعها " مظاهر " تؤيده فى مزاعمه .

(٢) واما ان يستعين باشياء مهيأة من قبل ويحاول ان يستغل وجودها فى اعطائه الدليل على صحة اقواله .

ومثال الصورة الاولى : من يزور اوراقا ثم يقدمها دليل على صحة ما يقول (١) .

---

١) ومتى قام المتهم بايهام المجنى عليه بوجود سند دين غير صحيح بان قدم له سندا مزورا بدلا من سند صحيح كان يداينه به وبنفس قيمة السند فانخدع المجنى عليه وسلمه مبلغ الدين بناء على ذلك مما يتحقق به ركن الاحتيال فى جريمة النصب . (نقض ٢١/٥/١٩٥٦ مجموعة احكام النقض س ٧ رقم ٢١١ ص ٧٥٢) .

ومثال الصورة الثانية : ان يقف على مقربة من حفل خيرى لا علاقة له به، موهما ضحايا، انه مكلف بجمع التبرعات وبهذا يحصل على بعض النقود .

والقاعدة : ان كل شئ يصلح أن يستمد منه دليل ويعزز اقوال الجانى يصلح " مظهرا " تتوافر به الطرق الاحتيالية، بشرط دائم، هو ان يكون فى مسلك الجانى ـ بالاستعانة بهذه الاشياء ـ معنى الجديد او الاضافة الى مجرد الاكاذيب .

وعلى هذا فاذا لم تتضمن اشارات الجانى وحركاته اية اضافه الى اكاذيبه وانما كانت مجرد قسم او تاكيدات بيديه او راسه حملت المجنى عليه على الصدق فى اقواله . فلا تعد الطرق الاحتيالية متوافرة . فاذا ادعى المدين كذبا أنه ينوى الوفاء بدينه محاولا الاستيلاء من دائنه على سند الدين وتدعيما لكذبه اشار الى جيبه (الخالى) اشارات يفهم منها انه يحمل مبلغ الدين ، فصدقه الدائن وسلمه سند الدين ، فان الطرق الاحتيالية لا تعتبر قائمة .

وليس يلزم ان يكون " الشئ " الذى استعان به الجانى " ماديا " بمعنى ان يكون شيئا ذا كيان محسوس منفصل عن كيان الجانى نفسه ، وانما يصح أن يكون " معنويا " او روحيا كما يصح ان يكون مجرد " صفة "

ومثال الشيء المعنوي او الروحي ، ما حكم به القضاء لدينا من ان ادعاء شخص المقدرة على شفاء الامراض ووضعه يده على جبهته مدة طويلة ، هذا يفيد ان استعان بشيء معنوي (— (الاستعانة بقوة روحيه خفية تعينه على شفاء الامراض) بالاضافة الى كذبه (قدرته شفاء الامراض) .

اما مثال الاستعانة بصفة (ولو كانت حقيقية لدى الجاني فعلا) وما قضى به من ان شخصا من رجال الدين اوهم سيدة انه يستطيع ان يسحر لها كي يصلحها من زوجها .

وما حكم به ايضا من ان رجلا من جنود البوليس استولى — بعد تنفيذه حكما شرعيا — على مبلغ من المال من احد الاشخاص بعد ان افهمه بضرورة دفع رسم لتنفيذ الحكم ، وكذلك ما حكم به من ان ممرضا في المنزل الطبي استغل صفته لحمل شقيقة احد المرضى على دفع مبلغ من المال بحجة انها ثمن الحقنة اللازمة لعلاج اخيها .

من كل هذه الاحوال قد توفرت " صفة " (ولو كانت صادقة لم يختلقها الجاني اختلاقا استغلها الجاني في ابتزاز المال ، لان من شان هذه الصفة ان تلقي على اقواله ثقة وتجعل تصديقها امرا كبير الرجحان .

٢٣٧ — (ب) الايهام (او الغلط) يتعلق بامور زائفة :

يهدف الجاني من كذبه الى احداث وهم في ذهن المجني عليه يبدل حقائق الامور . او بعبارة اخرى ، يهدف الجاني الى استثارة الغلط في ذهن المجني عليه ، بيد ان الغلط — في الطرق الاحتيالية — لابد ان يتعلق بامر من الامور الستة التي نصت عليها المادة (٣٣٦) على سبيل الحصر ، وهي :

(١) الايهام بوجود مشروع كاذب .

(٢) الايهام بوجود واقعة مزورة

(٣) احداث الامل بحصول ربح وهمي .

(٤) احداث الامل بتسديد المبلغ الذي اخذ بطريق الاحتيال .

(٥) الايهام بوجود سند دين غير صحيح .

(٦) الايهام بوجود سند مخالصة مزور .

٢٣٨ — اولا : الايهام بوجود مشروع كاذب :

معناه تعلق الغلط بغرض معين يعتقد المجني عليه خطأ في قيامه ، او في امكان تحقيقه .

على هذا فمن الواجب ان تحمل كلمة " مشروع " على اوسع المعاني . فهي لا تقتصر على معنى انشاء المشروع التجاري او الصناعي اي المنشأة التجارية او الصناعية وانما يتسع هذا التعبير ليشمل كل ما يعتقد ، شخص من ان هناك شخص آخر

او جملة اشخاص يبذلون جهودا منظمة لتحقيق غرض يهم المجنى عليه تحقيقه . ويحمله هذا الظن على تسليم مال .

على هذا تشمل هذه الصورة الايهام بوجود مشروع تكوين شركة او لسعى لاقامة حفل خيرى او حفل على شرف احد الاشخاص او اقامة تمثال . وهكذا فليس يلزم ان يكون هدف المشروع تحقيق الربح المادى ، بل يصح ان يتجرد من هدف الربح ويتعلق بتحقيق اهداف معنوية بحتة كتأسيس جمعية للاطفال اليتامى أو للشيوخ او لبعض المرضى او بنك مساعدة الطلبة . كذلك لا يهم ان يعتقد المجنى عليه بان هناك جهود فعلية تبذل فى الحاضر لاقامة هذا المشروع بل يكفى ان يفهم ان ثمة جهودا سوف تبذل فى المستقبل ، كما لو أوهم الجانى المجنى عليه بان هناك مشروعا بتاسيس شركة فى تاريخ معين او عندما يكتمل جمع مبلغ معين من المال .

٢٣٩ — ثانيا الايهام بوجود واقعة مزورة :

هذه الصورة من الشمول بحيث يمكن ان تستوجب صور الاحتيال جميعا اذ النصب ليس الا استعمال الحيلة للايهام بوجود واقعة مزورة اى واقعة مكذوبة . ومع هذا فنحن نريد هنا ان [illegible] على [illegible] . [illegible]

من هذه الصور [illegible] .

فى هذا يكون " الايهام بوجود واقعة مزورة " معناه حمل المجنى عليه على الاعتقاد بوجود أمر غير موجود فعلا او غير موجود بالصورة التى حاول الجانى ايهام المجنى عليه بها (١) .

ولفظ " واقعة " يتسع لكل حادث " ممكن الوقوع " اى كل حادث يتصور وقوعه ولو كان حدوثه امرا نادرا وفقا للمجرى العادى للامور ، فلو اوهم الجانى المجنى عليه بأنه مهدد بخطر ما كالقبض عليه او اعتداء شخص شرير عليه او انتقام الجن منه ، وان فى استطاعته انقاذه من هذا الخطر ، فان الطرق الاحتيالية تعد متوافرة .

٢٤٠ — ثالثا : احداث الامل بحصول ربح وهمى :

والمقصود بذلك ان يدخل الجانى فى روع المجنى عليه ان فى وسعه تحقيق فائدة موكدة بالنسبة له ، يستوى فى هذا ان تكون الفائدة " مادية " كعقد صفقة تجارية او فائدة " معنوية " ، كتمكينه من الحصول على عضوية جمعية او رئاسة ناد او التحلل

---

(١) ان مجرد تقديم السند المزور للحارس والتوصل بذلك الى الاستيلاء على الاشياء المحجوزة يكفى فى نظر القانون لتحقيق ركن الاحتيال بايهام المجنى عليه فى جريمة النصب وجود واقعة مزورة . (نقض ٢٥/١/١٩٣٧ المجموعة الرسمية س٣٨ رقم ٧٥ ص ١٨٤) .

بنيشان . ويستوى ايضا ان تكون الفائدة مشروعة ، كما في الامثلة السابقة ، او " غير مشروعة " ، كالحصول على رشوة كبيرة من احد الاشخاص لصالحه . كذلك لا يهم ان تكون الفائدة " معقولة " ، كما هو الغالب ، او " غير معقولة ، كا يهام المجنى عليه بامكان تحويل التراب الى ذهب والزجاج الى ماس .

٢٤١ - رابعا : احداث الامل بتسديد المبلغ الذى اخذ بطريق الاحتيال :

الا الغرض منه فى هذه الصورة ان المجنى عليه سلم للجانى مالا ويريد الجانى ان يطمئنه على انه سيسترد - لا محالة ، او على الاقل - سيسترد قيمته . ولهذا فالغالب ان يعطى الجانى للمجنى عليه ضمانا يتبين له بعد ذلك انه معدوم القيمة . مثل ذلك ان يخدع شخص آخر ويحمله بهذا على تسليمه مبلغا من النقود بعد ان يقدم له رهنا يضمن له حقه فى استرداد هذا المبلغ عند حلول اجل معين . وعند حلول الاجل (او قبل حلوله) يتبين المجنى عليه ان الضمان لا قيمة له او ان قيمته اقل مما يدعى الجانى ، وان الثقة التى اولاها الجانى لا اساس لها وان امله فى استرداد المبلغ لن يتحقق .

مثل ذلك ان يتسلم احد الاشخاص بضاعة من تاجر ويوهمه بعزمه على ثمنها ثم يدعى انه ليس معه نقود ، ولهذا فسوف يترك وديعة

لديه ابنه حتى يعود بالنقود . وعندما يطول غيابه يتحرى التاجر الامر ثم يتبين له إن الطفل لا علاقة له بمن تسلم البضاعة .

او كالواقعة التى عرضت على القضاء . وفيها تظاهر الجانى بالشراء من المجنى عليها . وساومها على البيع ووصل معها الى ثمن معين . واستمان على تأييد مزاعمه باعطائها ورقة من فئة العشرة جنيهات وكلفها بصرفها ثم عاد اليها وطلب منها الورقة بحجة صرفها بنفسه . فانخدعت المجنى عليها وسلمته الورقة (وهى تملك منها جنيهان) فاخذها وهرب . وحكمت المحكمة بان هذه الوقائع اذا صحت نسبتها الى المتهم فانها تكون " الطرق الاحتيالية " وتوفر قيام جريمة النصب (١) .

٢٤٢ ـ خامسا : الايهام بوجود سند دين غير صحيح :

هنا يتجه الجانى بطرقه الاحتيالية الى ايهام المجنى عليه بانه مدين له . فيخدع المجنى عليه بهذا الادعاء ويضطر الى تسليمه دين غير صحيح . فيقدم للمجنى عليه ورقة تحمل توقيعا مزورا للمجنى عليه وتتضمن تعهدا بدفع مبلغ من النقود . او يقدم له كشف حساب يحرره الجانى ويضمنه مبالغ يقنعه انه صرفها لصالحه وانه لهذا ملتزما بردها اليه . على انه لا يلزم ان يقدم المجنى عليه هذا السند غير الصحيح . بل يصح ان يستعين ـ بدلا من ذلك ـ بشخص (غالبا ما يكون موضع ثقة المجنى عليه)

---

١) راجع نقض ١٩ يناير ١٩٦٠ مجموعة الاحكام القانونية س ١١ رقم ١٧ .

[illegible]

٢٤٣ـ سادسا : الايهام بوجود سند مخالصة مزور :

فى هذه الصورة لا يكون الجانى " وريثا " ولكنه يكون " دائنا " والصورة العملية التى يعرض فيها هذا الغرض ان يوهم الدائن مدينه بانه قد اودع الدين لدى احد الاشخاص ويطالبه لذلك بتسليمه سند الدين او مخالصة به . او أن يوهم احد المتعاقدين الطرف الاخر فى العقد انه قد تم بالوفاء بالتزاماته فيحمله بذلك على الوفاء بالتزامه المقابل . كأن يوهم المشترى البائع بانه قد اودع الثمن المتفق عليه ويتوصل بهذا الى استلام البضاعة التى اشتراها منه .

ومما يدخل فى مدلول هذه الصورة ، ايهام الجانى ضحيته بانه قد اعد له سند مخالصة يسلمه اياه اذا دفع المبلغ المدين به ، ولما يدفع المجنى عليه مبلغ الدين لا يسلمه سند المخالصة او يسلمه سند لا قيمة له لانه لا يحمل اشارة بالسداد او يحمل اشارة بسداد جزء من الدين او يحمل اشارة بسداد المبلغ ولكن بتوقيع شخص آخر غير الدائن متسلم مبلغ الدين .

وهكذا يتضح انه لا يلزم ان يكون السند " مزورا " بالمعنى المقصود فى جريمة تزوير المحررات ، وانما يكفى ان يكون متضمنا تغييرا لحقيقة ينصب على واقعة الوفاء بالالتزام ولو كانت اركان جريمة التزوير ذاتها غير متوافرة .

٢٤٤ ـ ثانيا : اتخاذ اسم كاذب او صفة غير صحيحة :

مدلول هذه الوسيلة : اذا كانت " الطرق الاحتيالية " هى الوسيلة المثلى للاحتيال فى جريمة النصب ، لانها تتم كل عناصر الكذب والمظاهر والغلط فان هذه الوسيلة قد افترض فيها الشارع المصرى ـ بمجرد استعمالها ـ انها تحتوى على عناصر " السلوك الاجرامى " سواء افضت الى تسليم المال او لم تفض طالما انها قد ارتكبت بقصد جنائى .

والكذب فى هذه الوسيلة لا يتعلق ـ كما فى الطرق الاحتيالية ـ بأى امر يحمل على تسليم المال ، وانما يتعلق بأمر معين : هو اتخاذ اسم او صفة . فسواء اتخذ الاسم الكاذب او الصفة غير الصحيحة بمعونة بعض " المظاهر الخارجية " او " بدون هذه المظاهر ، وسواء تمثل " الغلط " فى الايهام بأمر من الامور الستة المذكورة آنفا او تمثل فى غيرها ، فان هذه الوسيلة تعد محققة فعل " الاحتيال " فى النصب . (١)

---

(١) وفى هذا تقول محكمة النقض " يكفى لتكوين جريمة النصب ان يتسمى الشخص الذى يريد سلب مال الغير باسم كاذب يتوصل به الى تحقيق غرضه دون حاجة الى الاستعانة بجريمته ـ بأساليب احتيالية اخرى .

٢٤٥ ـ الحكمة فى كفاية هذه الوسيلة : ولقد قدر الشارع ان اتخاذ اسم كاذب او ادعاء صفة غير صحيحة كاف بذاته لخداع المجنى عليه دون حاجة الى مظاهر خارجية أخرى (١) .
ذلك أن من " الاسم " يعكس على الفور " شخصية " حامله . . والصفة تبرز " المكانة الاجتماعية لصاحبها . واذن فالجانى عندئذ لا يكون بحاجة الى تكوين ثقة لدى سامعه اذ يستمد هذه الثقة الغدرية من " رصيد " الاسم او الصفة ، دون حاجة الى دليل او بيان .

على انه ـ حتى فى صدد هذه الوسيلة ـ لا يكفى مجرد الكتمان " أى لا يكفى مجرد " الغلط " يتولد تلقائيا فى نفس المجنى عليه حول حقيقة الاسم أو صحة الصفة بل لابد أن يكون ثمة " فعل ايجابى " من جانب الجانى حتى يقال ان " السلوك " فى جريمة النصب قد توافر . ومعنى ذلك انه لو تصور المجنى عليه ان الجانى شخص كبير المقام لانه يحمل نفس الاسم الذى يحمله

(١) ومع ذلك ، قضت محكمة النقض بان القانون وان كان لا يقضى بأن يصحب اتخاذ الاسم الكاذب طرقا احتيالية بالمعنى الذى جاء به نص مادة النصب ، الا انه يستلزم ان تحف به ظروف واعتبارات اخرى يكون من شأنها ان تحمل المجنى عليه على تصديق مدعى المتهم (نقض ٩/٢/١٩٤٨ مجموعة عمر جـ ٧ رقم ٢٣٢ ص ٤٩١) .

شخص آخر محل تقدير واحترام . وبناء على هذا الوهم سلمه ماله (دون ان يقوم الجانى بتنبيهه الى حقيقة شخصيته) فان " فعل الاحتيال " ـ بهذه الوسيلة ـ لا يكون قد توافر لان عمل الجانى قد وقف لدى مرحلة " الكتمان " واتخذ مظهر سلوك سلبى (امتناع) لا سلوك ايجابى (فعل الاحتيال) .

٤٤٦ ـ معنى الاسم الكاذب : والمقصود بالاسم الكاذب كل اسم غير الاسم الحقيقى طالما ان من شأن اتخاذه ان يلبس الجانى شخصية غير شخصيته الحقيقية .

ويستوى فى الامر ان ينتحل المتهم لنفسه اسم شخص موجود حقيقة او اسم شخص خيالى طالما انه يعلم أن لهذا الاسم وقعا خاصا لدى المجنى عليه يحمله على الثقة فى صاحبه .

كذلك يستوى ان يتسمى باسم جديد بالكلية او يدخل على جزء من اسمه تعديلا بحيث يوحى باسم جديد وشخصية مغايرة . كذلك يعد من قبيل اتخاذ الاسم الكاذب انتحال اسم شخصية سميه . فالاسم هنا يعد كاذبا لانه لا يشير الى شخصه وانما الى شخصية اخرى سواه .

على هذا فلو استعمل المتهم اسمه الحقيقى وكان المجنى عليه يعتقد أن له اسما مغايرا وبناء على هذا الغلط سلمه بعض ما له ، فلا يعتبر النصب متوافرا ، لان الغلط لم يكن وليد

" اتخاذ الاسم الكاذب " وانما وليد تصور ذاتى من قبل المجنى عليه • كذلك فمن يتقدم باسمه المثبت فى شهادة الميلاد ، خلافا لاسم الشهرة أو على العكس من ذلك يتقدم باسم الشهرة ويخفى اسمه الحقيقى فى شهادة الميلاد لا يعد متخذا اسما كاذبا ، الا ان يكون الشخص فى اخفائه أسما من اسمائه قد غير فى شخصيته وجعل المجنى عليه يعتقد أنه امام شخص جديد •

٢٤٧ — معنى الصفة غير الصحيحة : — المقصود " بالصفة " تلك الخصيصة التى يتمتع بها كل شخص فى نطاق المعاملات المالية • أو هى تلك المكانة الاجتماعية التى تحدد مركز الشخص فى المعاملات المالية من حيث سمعته والثقة التى يتمتع بها دون حاجة الى دليل لاثبات هذه المكانة او هذا المركز •

وهذا التعريف لمعنى " الصفة أساس من ناحيتين : فمن ناحية أولى ، هو يكشف أن ادعاء الصفة يعطى للجانى ثقة لم يكن يحصل عليها بغير هذا الادعاء ، مما يجعل وقوع المجنى عليه فى الغلط وتسليم ماله — بناء على ذكرها — أمرا قريبا الى الحسبان •

ومن ناحية ثانية ، يبين ان عرف المعاملات يعفى الجانى من تقديم الدليل على صحة الصفة التى يدعيها ، وبهذا لا يكون المجنى عليه مفرطا فى حق نفسه عندما وقع فى الغلط وسلمه ماله دون ان يطالبه بأى دليل •

هذا التحديد السابق يساعدنا فى بيان نماذج الصفات الكاذبة التى يكون انتحالها فادعاء صلة قرابة بشخص ثرى يعرفه المجنى عليه ، أو ادعاء علاقة زوجية بشخص أهل للثقة المالية (كزعم امرأة انها احد الاثرياء والتوصل بذلك الى الحصول على بعض الحلى الثمينة) ، أو الزعم بأن الجانى وكيل لشخص يثق فيه المجنى عليه ويعتقد أنه يتعامل باسمه ولحسابه ، أو الادعاء بأنه شريك لهذا الشخص أو موظف لديه كلها من قبيل الصفات غير الصحيحة التى تولد ثقة مالية فى الشخص لا يستحقها .

ومما يلحق بالصفات الكاذبة ايضا ادعاء جنسية ليست للجاني ، اذا كان عامل الجنسية ملحوظا فى الحصول على المال . كما لو ادعى شخص أنه من رعايا دولة معينة وتوصل بذلك الحصول على اعانة أو مزايا مالية تمنحها سفارة هذه الدولة لرعاياها .

وتعد الصفة غير الصحيحة متوافرة ولو كانت العلاقة التى ادعاها الشخص قائمة ولكنها ليست بالصورة المدعاة . كما لو كان الجانى على علاقة حقيقية بشخص ذى ملاءة ولكنه بالغ فى قوة هذه العلاقة بصورة حملت المجنى عليه على الثقة فيه وتسليمه بعض المال .

كما لو كان الجانى [illegible] وادعى انه [illegible]

كذلك فما يعد من قبيل انتحال صفة غير صحيحة ، ادعاء شخص بأنه يمارس مهنة معينة كادعاء شخص أنه طبيب او محام او مهندس او محاسب ، والحقيقة انه ليس واحدا من هؤلاء . او ادعاء شخص انه حاصل على درجة علمية فى امراض النفس او يحمل رتبة عسكرية او مدنية او يحمل نيشانا وهو لا يحمل شيئا من هذا القبيل .

٢٤٨ — تطبيقات سلبية للقاعدة : اذا كان ما تقدم هو القاعدة وتطبيقاتها فانه يحق لنا أن نرى تطبيقات سلبية ، بمعنى انها حالات تتوافر فيها صفات كاذبة ولكنها لا توفر قيام حالة من حالات الاحتيال فى النصب .

فاذا كانت القاعدة أن الصفة الكاذبة لابد ان تضيف ثقة — فى نطاق المعاملات المالية — على من يدعيها لم تكن له من قبل ، فاننا نكون فى نطاق القاعدة دائما اذا كانت الصفة الكاذبة لا تضفى على من اعطاها ثقة فى هذا المجال .

وهذه الصفات يمكن ان تضمها مجموعتان :

الاولى : هى الصفات التى لا يترتب على انتحالها حصول الجانى على قدر من الثقة يزيد عما كان يحصل عليه لو تقدم الى المجنى عليه بصفته الحقيقية .

فى هذه الحالة لا تقوم جريمة النصب لان الصفة المدعاة هنا لم تضف جديدا الى موقف الجانى السابق ، وبالتالى فان الغلط الذى وقع المجنى عليه فيه وانتهى به الى تسليم ماله ، هـــذا الغلط لم يكن وليد الصفة المدعاة وانما وليد موقف المجنى عليــه الخاص .

ومثال ذلك ، أن يدعى شخص أنه قريب شخص ثرى قرابـــة بعيدة فيكتفى المجنى عليه بذلك ويسلمه المال الذى طلب ، أو أن يدعى شخص انه طالب حقوق ويزعم انه فى مقدرته شفاء المريض من الامراض فيصدقه المجنى عليه ويعطيه مبلغا من المال .

الثانية : صفات لا يكفى الادعاء بها لتكوين الغلط لان العرف قد جرى على مطالبة صاحبها بدليل اثباتها ، أو على الاقـــل ، جرى العرف على عدم التسليم بها الا بعد البحث والتنقيب .

مثال ذلك : ادعاء الجانى انه دائن للمجنى عليه بمبلغ كبير فاذا طالب الجانى المجنى عليه بوفاء الدين ولبى المجنى عليـــه طلبه دون أن يطالبه بأدى دليل فلا يلومن الا نفســه .

وكذلك فاذا ادعى شخص بأنه مالك لشئ فى حيازة آخـــر وطالبه بتسليمه اياه فاذ عن هذا الاخير دون نقاش ، أو اذا ادعى ملكية احد العقارات وطالبه بقرض على هذا الاساس او ادعى قاصر انه كامل الاهلية ليبرم تعاقدا ويتسلم بمقتضاها مالا ، فى كل هذه

الاحوال لم يرتكب المتهم جريمة لان فعله لا يرقى الى مستوى الفعل الاجرامى فى النصب اذ يقضى العرف بالحذر فى مثل هذه الاحوال ومطالبة الجانى بدليل يثبت اقواله ويؤكد صفته المدعاة .

٢٤٩ — ثالثا — التصرف فى مال لاحق للجانى فى التصرف فيه :

تعريف بهذه الوسيلة :

تفترض هذه الوسيلة ان الجانى يدعى حقا له على المال (حق ملكية او حق عينى آخر يتيح له التصرف فيه بانشائه او بنقله او انهائه) . ينخدع المجنى عليه فيه يؤدى الى تسليم بعض المال اليه .

فهذه الوسيلة — شأنها فى ذلك شأن الوسيلة السابقة — لا تتطلب مظهرا خارجيا كما لا تتطلب انصرافها الى غرض من الاغراض المحددة فى الطرق الاحتيالية . ولكنها تتوافر بمجرد اتيانها وكأن المشرع بهذا يريد ان اتيان هذا السلوك ينطوى على عناصر " الاحتيال " فى جريمة النصب (١) .

(١) فى هذا المعنى تقرر محكمة النقض لدينا " ان مجرد التصرف فى مال ثابت او منقول ليس ملكا للمتصرف ولا له حق التصرف فيه هو ضرب من ضروب الاحتيال التى تتحقق بأى منها وحده جريمة النصب " نقض ١٦/١٢/١٩٤٩ مجموعة احكام النقض س ١ رقم ٦٠ .

ويلاحظ ان المجنى عليه " فى هذه الوسيلة ليس هو صاحب المال الذى تعلق التصرف الكاذب به وانما " المجنى عليه " هو من وقع فى الغلط فخدع بمظهر الجانى واعتقد أنه يستطيع أن ينقل اليه ملكية المال (منقولا كان أو عقارا) وسلمه بعض المال فى هذا المقابل أما مالك المال ، فان كان ماله منقولا ، فان قواعد السرقة وخيانة الامانة واخفاء الاشياء المتحصلة من جناية أو جنحة تتكفل بحمايته . أما ان كان عقارا فله أن يتتبع عقاره ـ بالطريق الذى رسمه القانون المدنى ـ فى أى يد يكون .

٢٥٠ ـ شروط قيام هذه الوسيلة :

يشترط لتوافر النصب بهذه الوسيلة شرطان : أولهما أن يكون ثمة تصرف قد باشره الجانى . وثانيهما : ان يكون المال ، موضوع التصرف ، غير مملوك للجانى ولا له حق التصرف فيه .

٢٥١ ـ أولا ـ التصرف : والمقصود به كل عمل قانونى يرتب عليه القانون نقل الملكية أو انشاء حق عينى آخر أو نقله أو انهاءه .

والتصرف قد يكون معارضة ، كالبيع او المقايضة ، وقد يكون تبرعا ، كالهبة ثم يتم بارادة منفردة كالوصية او الوقف . وفى حالة التبرع والتصرف بالارادة المنفردة ، يلزم (لتصور النصب) أن يكون ثمة التزام على المجنى عليه ـ بتسليم منقول الى الجانى ولو لم

يكن منصوصا على هذا الالتزام فى العقد ذاته ، وانما نص عليه فى اتفاق مستقل ·

ولا يلزم أن يكون موضوع التصرف " نقل الملكية " ، وانما يصح أن يكون أى حق عينى آخر كالرهن أو حق الانتفاع او الارتفاق · كما لا يلزم أن يكون منصرفا الى انشاء الحق وانما أن ينصرف الى نقله او انهائه · ولهذا يعتبر تصرفا _ بالمعنى الوارد هنا _ رهن مال الغير رهنا رسميا او حيازيا او تقرير حق انتفاع او ارتفاق عليه · كما يعد من قبيل التصرف فى المال ، الاتفاق [illegible] ازل به الجانى عن حق الارتفاق مقرر لعقار الغير على [illegible] ليه مقابل مبلغ من النقود ، وكذلك الاتفاق الذى ينشئ به الجانى على عقار الغير حق ارتفاق لمصلحة عقار المجنى عليه وذلك فى مقابل مبلغ من النقود ·

وعلى العكس مما تقدم ، لا يعد " تصرفا " فى المال ، كما عمل قانونى لا ينصرف الى ترتيب حق عينى على المال وانما يقتصر فقط على انشاء " التزام " موضوعه هذا المال · فلو آجر الجانى مالا للمجنى عليه وحصل منه فى مقابل ذلك على مبلغ من النقود لا يعتبر تصرفا فى مال الغير ، ولا سبيل هنا الى مساءلة الجانى عن جريمة نصب الا اذا ثبت وسيلة أخرى من وسائل النصب ، كما لو توسل _ فى تلقى الاجرة _ بطرق احتيالية او اتخذ اسما كاذبا او صفة غير صحيحة (كاتصافه ،

كذبا بانه صاحب العقار المؤجر) .

٢٥٢ — ثانيا : المال المتصرف فيه : والشرط الثانى لقيام هذه الوسيلة من وسائل الاحتيال مفادة أن يثبت عدم ملكية الجانى للمال المتصرف فيه وكذلك انتفاء حقه فى التصرف فيه . ومعنى ذلك أن هذه الوسيلة لا تتوافر اذا كان المتهم لا يملك المال ولكن يحق له التصرف فيه ، أو كان لا يحق التصرف له فى المال بالرغم من كونه مالكا .

وقبل ان نتعرض لهذين الغرضين ، يحسن أن نتعرف اولا لنوع المال موضوع التصرف .

٢٥٣ — نوع المال : قد ذكرت المادة (٣٣٦) انه يستوى أن يكون المال المتصرف " منقولا او عقارا " . وليس معنى ذلك ان النصب يرد على منقول أو على عقار ، كلا فالنصب على المال الذى استولى عليه الجانى — بهذه الوسيلة — من المجنى عليه . وهذا المال هو دائما منقول ، والغالب ان يكون مبلغا من النقود . ولكن التصرف الذى يجريه المحتال هو الذى يصح ان يكون موضوعه منقولا او عقارا . على ان هذه الوسيلة تظهر بشكل اوضح عندما يكون المال موضوع التصرف عقارا وليس منقولا ، لان العقار فى أغلب الاحوال لا يكون تحت السيطرة الفعلية لمالكه الحقيقى ، ولهذا فمن السهل ان يدعى شخص ملكيته

ويباشر عليه مظاهر السيطرة بما يخدع المجنى عليه ويجعله يعتقد انه مالك للمال . أما اذا كان موضوع التصرف منقولا ، فالغالب ان يكون حائزه هو مالكه الحقيقى ، اذ غالبا ما يحرص مالك المنقول على أن يحمله في يده ، ولان قاعدة الحيازة في المنقول بحسن نية هى سند الملكية . فاذا اختلسه الجاني أو حازه بسبب عقد من عقود الامانة ثم تصرف فيه بهذه الوسيلة قامت الى جوار جريمة السرقة او خيانة الامانة جريمة نصب (وتنطبق نصوص التعدد فى القانون المصرى .

أما اذا لم يختلسه الجاني أو لم يحزه بسبب عقد من عقود الامانة (الواردة فى المادة ٣٤١) وانما اجرى التصرف والمنقول فى حيازة مالكه الحقيقى دون ان يصدر منه اعتداء على الحيازة ، فالجريمة المرتكبة هنا هى النصب وحدها دون غيرها من جرائم الاعتداء الاخرى على المال .

نعود بعد ذلك الى التصرف نفسه ، فنلاحظ ان الاحتيال به يتحقق فى احدى صورتين : الاولى ، ان المتهم لا يملك المال الذى تصرف فيه . والثانية ، ان المتهم لا يحق له التصرف فيه .

٢٥٤ ـ الحالة الاولى ـ المتهم لا يملك المال :

اذا كان المال مملوكا لغير المتهم ، فمن الطبيعى

ألا تكون له سلطة التصرف فيه يستوى فى ذلك ان يكون المتهم لم يملك المال الذى تصرف فيه فى أى وقت مضى او انه تملكه فى وقت من الاوقات ثم زال حقه عليه •

ومن الجائز أن يكون المتهم غير مالك للمال الذى تصرف فيه ولكن تكون له ذلك سلطة التصرف فيه ، يستمد هذه السلطة من نص القانون او حكم القضاء او من الاتفاق مثل ذلك الولى والوصى والقيم ومدير الشركة والوكيل بمقتضى عقد • فى هذه الاحوال اذا تصرف هذا الشخص فى المال المشمول بسلطته فلا تكون بصدد احتيال فى النصب • ولو ثبت أن المجنى عليه كان يعتقد وقت ان سلم ماله أن المتهم مالك للمال • فهذا الغلط لا يغير من الامر شيئا طالما ان التصرف صادر ممن له حق التصرف قانونا فى المال •

٢٥٥ — الحالة الثانية : المتهم لا يحق له التصرف فى المال :

اذا كان المال مملوكا للمتهم ، فالوضع الطبيعى أن تكون له سلطة التصرف فيه ، وفى هذه لا يتوافر الاحتيال ولا تقوم جريمة نصب ولو ثبت ان المتصرف اليه قد غبن غبنا فاحشا أو ان المتصرف قد امتنع عن تسليمه المال محل التصرف رغم اقتضائه المقابل •

ولكن فى بعض الحالات قد لا تكون للمالك سلطة التصرف فى المال ، هنا يصح التساؤل عما اذا كانت تقوم جريمة نصب اذا أقدم رغم ذلك على التصرف ؟

فالمدين المحجوز على منقولاته ، لا يحق له التصرف في الاموال المحجوز عليها بالرغم من أن المال لازال على ملكه حتى يتم البيع . ومالك العقار الذى اعلنه الدائن بتنبيه نزع الملكية واعقب ذلك بتسجيل هذا التنبيه ، لا يجوز له التصرف في العقار ، والا كانت تصرفاته غير نافذة في حق الحائزين ولو كانوا دائنين عاديين وفي حق الدائنين المقيد حقوقهم قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية وفي حق الراسي عليه المزاد اذا كان التصرف لم يشهر الا بعد تسجيل التنبيه (راجع المادة ٦١٦ من قانون المرافعات) . واخيرا هناك من يبيع عقارا يملكه بعقد لم يسجل بعد ، فعلى الرغم من انه يظل مالكا للعقار الا انه في رأى فريق من الفقهاء يمتنع عليه التصرف ثانية فيه اذ يكون ملزما قبل المشترى الاول بالامتناع عن اجراء تصرفات من شأنها ان تعوق تسجيل المشترى الاول ـ وانتقال الملكية اليه ، ولهذا فقيامه بالتصرف الثانى يعد اخلالا بهذا الالتزام ويعتبر لذلك صادرا من مالك فقد حق التصرف في المال الذى يملكه .

فاذا تصورنا في الاحوال السابقة ان المالك قد تعاقد مع شخص ونجح في ان يتسلم بمقابل المال مقابل التصرف الذى اجراه في ماله وهو ممنوع من التصرف فيه ، فهل يتوافر النصب ؟ لانحسب ذلك ، لان الشارع قيد هذه الوسيلة بشرطين هما :

(١) الا يكون المتصرف مالكا للمال

(٢) وألا يكون من حقه التصرف فى المال . فاذا انتفى أحـــد هذين الشرطين بأن كان مالكا ولكن لا يحق له التصرف فـــى المال ، فلا تتوافر هذه الوسيلة من وسائل الاحتيال فى جريمة النصب .

٢٥٦ _ (٢) النتيجة فى النصب _ تسليم الجانى مـــالا مملوكا لغيره :

رأينا أن " السلوك " فى جريمة النصب يتمثل فى فعـــل ايجابى هو فعل الاحتيال بيد أن جريمة النصب لا يتوافـــر ركنها المادى بمحض سلوك ، بل لابد أن يتولد عنه اثر خارجى يعتد به القانون ، أى لابد أن تتولد عنه " نتيجة " . والنتيجة فى النصب هى " تسليم المال المنقول المملوك للغير الى الجانى " .

على هذا الاساس ، فاذا لم تكن ارادة المجنى عليـــه قد اتجهت الى تسليم المال المنقول ، وانما اتجهت الى اتاحـــة ظروف استطاع الجانى أن يستغلها ليستولى على المال مباشرة ، فهنا لا تتحقق جريمة النصب ، وانما تتحقق جريمة السرقة . فمن ينتحل صفة موظف بمصلحة التليفونات ويخدع المجنى عليه حـــتى يسمح له بدخول المنزل لفحص آلة التليفون ، ثم يغافله ويختلس بعض النقود التى صادفها الى جوار آلة التليفون ، لا يعد مرتكبا لنصب وانما يعد مرتكبا لسرقة ، وذلك لان ارادة المجنى عليـــه

لم تنصرف الى تسليمه هذا المال . أما اذا كان الجانى قد خدع المجنى عليه فى صفته (بأن افهمه انه احد موظفى مصلحة التليفونات او مصلحة الغاز والكهرباء) وتوصل بذلك الى استلام مبلغ من النقود بوصفه قيمة استهلاك او رسوم صيانة أو تركيب . يسأل عن نصب لأن فعل الاحتيال قد أدى الى تحقيق النتيجة المطلوبة فى النصب وهى القيام بتسليم المال .

بيد أنه يشترط ان يكون المجنى عليه هو من وقع فى الغلط بناء على الحيلة المستعملة وأن يكون من باشر تسليم المال . وليس يشترط ان يقوم بنفسه بتسليم المال فقد يصدر أمره الى وكيله أو يطلب من وصية او وليه تسليم المال الى الجانى فيصدع هذا الغير او يلبى الطلب مثل ذلك ان يوهم شخص ما بان فى وسعه لصلته بالمسئولين ان يعينه فى احدى الوظائف المرموقة ويطلب منه مبلغا من المال ، فيصدق الاخير كذبه ويطلب من والده أن يسلمه المبلغ المطلوب ويفعل الوالد ذلك . ولا يلزم ان يكون من قام بتسليم المال (غير المجنى عليه) واقعا بدوره فى الغلط فكل ما تتطلبه ان يكون ثمة شخص قد اجيزت عليه الحيلة ودفعته الى تسليم بعض المال ، سيان أن يكون شريكا معه فى الغلط شخص آخر أو يكون هو وحده ضحية الحيلة .

ولهذا ففى المثال السابق ، من الجائز أن يكون الوالد واقعا بدوره فى الغلط ، كما يصح ألا يكون ذلك ، وانما فعل

ذلك امتثالا لمشيئة ولده ونزولا على الحاحه المستمر .

٥٧ — النتيجة والضرر : واذا كانت النتيجة لازمة لقيام الجريمة ، اذ بها تكتمل مقومات الركن المادى فيها ، فانه لا يشترط بعد هذا أن يتوافر " الضرر " والضرر هو الاثر المتولد عن الجريمة ويمكن تقديره بمبلغ من المال لانه يتعلق بما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب .

على هذا فمن الجائز ان يكون المجنى عليه (وهو من وقعت عليه النتيجة) شخصا ويكون المضرور فى النصب شخصا آخر . كما اذا كان المال الذى قام المجنى عليه بتسليمه للجانى مملوكا لشخص آخر وانما كان فى حوزة المجنى عليه بناء على عقد وديعة او اعارة أو رهن ، أو حتى كان بين يديه لمجرد معاينته .

ومن الجائز ايضا أن يكون المجنى عليه هو المضرور من الجريمة ، كما لو كان المنقول الذى سلمه هو من امواله الخاصة .

على انه لا يشترط تحقق الضرر لقيام الجريمة .(١) فحتى لو لم يصب المجنى عليه ضرر من الجريمة فان النصب يقوم اذا تكاملت

---

(١) وقد قضت محكمة النقض بأنه لا يشترط لتكوين جريمة النصب أن يتحقق الضرر ، وانما يكفى احتمال وقوعه نقض ١٠/١٢/١٩٤٥ المجموعة الرسمية س ٤٧ رقم ٢٢ ص ٣٦) .

كل عناصره . على هذا فاذا احتال شخص على آخر لكى يبيعه شيئا واقتضى منه ثمنه ثم تبين بعد ذلك للمجنى عليه أن الشىء ليس هو بالذات ما أراد شراءه ولكنه تبين من ناحية أخرى ان الثمن الذى دفعه له يعادل قيمة الشىء المبيع ، وكذلك من يحمل آخر ـ احتيالا ـ على اقراضه مبلغا من النقود ، ثم يتبين المقرض بعد ذلك أن المقترض شخص ميوسر قادر على السداد . ففى هذه الاحوال تتوافر جريمة النصب بالرغم من تخلف الضرر .

٢٥٨ ـ (٣) رابطة السببية :

لا تقوم جريمة نصب (تامة) ما لم تتوافر رابطة السببية بين فعل الاحتيال (فى أية صورة من صور الثلاث) وبين النتيجة ، بعبارة أخرى ، لابد لقيام النصب أن يثبت أن الطرق الاحتيالية أو اتخاذ الاسم الكاذب او الصفة غير الصحيحة أو التصرف فى مال لا يملكه الجانى ولا يملك التصرف فيه ، هى التى خدعت المجنى عليه وأوقعته فى الغلط وانتهت به الى تسليم ماله الى الجانى (أو من يمثله) (١)

---

(١) اذا كان الحكم اذ دان المتهمين بجريمتى النصب والشروع فيه لم يستظهر الصلة بين الطرق الاحتيالية التى استخدمها المتهمين وبين تسليم المال لهما ، وكان ايراد هذا البيان الجوهرى واجبا حتى يتسنى لمحكمة النقض مراقبة تطبيق القانون تطبيقا صحيحا على واقعة الدعوى فان الحكم يكون مشوبا بالقصور متعينا نقضه (نقض ١٩٥٥/١١/١٦ مجموعة أحكام النقض س ٦ رقم [illegible] ص [illegible]) .

والمعيار الذى نطبقه فى صدد تحديد علاقة السببية هو ذات المعيار الذى نطبقه فى أية جريمة يتولد فيها عن السلوك أثر فى العالم الخارجى يعتد به القانون ، ومعنى ذلك أنه معيار موضوعى يحفل بما تجرى به عادة الأمور فى الغالب والمألوف منها طبقا لما يرصده منها فى الجماعة رجل عادى من أواسط الناس .

ولو تأملنا ما يرصده الرجل العادى لما تجرى عليه عادة الأمور فى النصب ، لوجدنا أن معيار السببية يتجمع فى عنصرين :

أولهما : أن تصور الرجل العادى للأمور يتطلب أن يكون تسليم المال " لاحقا " على حدوث الاحتيال والوقوع فى الغلط ، لأنه ان كان سابقا عليه فلا يتصور عقلا أن يكون قد حدث نتيجة له .

ثانيهما : أن هذا التصور نفسه يتطلب أن يكون وقوع المجنى عليه فى الغلط (بناء على الحيلة المستعملة) هو الذى حمله على تسليم ماله ، وأنه لولا وقوعه فى الغلط ما قام بتسليم المال .

على هذا الأساس ، وتطبيقا للقاعدة الأولى ، لا يسأل الجانى عن نصب اذا ثبت أن تسليم المال الى الجانى كان " سابقا " على استعمال الحيلة . فلو فرضنا أن شخصا أبدى لأحد التجار رغبته فى شراء سلعة معينة فناولها اياها التاجر ليفحصها قبل الشراء ثم تمكن بطريق الاحتيال من مخافلة البائع

والفرار بالسلعة دون دفع الثمن ، فمن هذه الحالة لا تكـــون بصدد نصب وانما نكون بصدد "سرقة" تقوم على "اختـــلاس" لا "احتيـــال" .

وفى هذا المعنى تقرر محكمة النقض لدينا أنه "اذا لم يكـن ظاهرا من الحكم أن كانت الطرق الاحتيالية سابقة على الاستيـلاء على المال كما يقضى به القانون بحيث لولاها ما حصل الاستـــلام ، أم أن هذه الطرق لاحقة على تسليم المال ، تعين نقض الحكم" (١) .

كما أنه ـ تطبيقا للقاعدة الثانية ـ تنتفى علاقة السببيـــــة اذا ثبت أن تسليم المال الى الجانى لم يكن تحت تأثير الغلـــط الذى تولد ـ بسبب الحيلة ـ فى نفس المجنى عليه ، وانما كان بسبب آخر كالخوف أو الاحسان . فلو أن شخصا استعان بآخرين فى تأييد مزاعمه ، وانطلت الحيلة على المجنى عليه بالفعـــل ، ولكنه لم يتم بتسليم المال ـ بناء على عقيدته الخاطئة ـ وانمـــا خوفا من أن يلحق به الأذى من الأشخاص ، فهنا لا تقوم رابطـة السببية بين فعل الاحتيال وبين تسليم المال (٢) .

---

(١) راجع نقض ٢ نوفمبر ١٩٢٥ ، المحاماه س٦ رقم ١٧٩ ص ٢٢٥ .

(٢) قارن مع ذلك حكم مصر الابتدائية فى ٢٣ ابريل ١٩٢٧ ـ المحاماه س٨ رقم ٣٦٥ ص ٥٥٨ .

وتطبيقا لنفس القاعدة قضى بأنه لا يعتبر نصبا تسمى شخص بابن عم مأمور مركز واستجدائه بهذا الاسم شيئا من أحد الأعيان في المركز، متى اتضح أن هذا الاحسان هو ما اعتاده المجنى عليه نحو الفقراء. وأنه حتى مع عدم تسمى المتهم بهذا الاسم ما كان يتأخر عن الاحسان اليه، لأنه يجب في جريمة النصب أن تكون التسمية هي الأساس لابتزاز أموال المجنى عليهم والدافع لهم على ما أخذ منهم (١).

وكذلك قضى بأنه اذا ادعى شخص أنه مخبر في البوليس واستولى بهذا الادعاء على مبلغ من المال من شخص آخر بدون أن يقترن ادعاؤه بأفعال مادية أخرى من شأنها التأثير على المجنى عليه، فمجرد هذا الادعاء الكاذب لا يكفى لتكوين جريمة النصب اذ ليس في مجرد اتخاذ ذلك الشخص صفة المخبر في البوليس ما يحمل المجنى عليه على اعطائه مالا (٢).

كذلك قضى بأنه اذا كان المجنى عليه يعتقد بأن السحر الذى انتوى المتهمان عمله لشفاء زوجته هو من أعمال الدجل والشعوذة، وأنه لم يسمح لهما بالحضور الى منزله لاتيان هذا

---

(١) راجع منوف الجزئية فى ٤ أكتوبر ١٩١٤، المجموعة الرسمية س١٦ رقم ٤١ ص٦٩.

(٢) نقض ١٧ ابريل ١٩٣٠ مجموعة القواعد القانونية جـ ٢ رقم ٣٢ ص٢٧.

العمل الا لحمل زوجته على الاقتناع بصحة ما يعتقده هو فـــان علاقة السببية تكون منتفية بين تلك الطرق الاحتيالية واستـــلام المال (١) .

وعلى نفس الاساس حكم بأنه اذا كان المتهم قد تصرف فـــي ملك غيره وكان من حصل له التصرف عالما بأن التصرف ليس مالكـا للشيء وليس له حق التصرف فيه وسلمه رغم ذلك مبلغا من المال فان فعل المتهم لا يكون جريمة ما (٢) .

على انه يلاحظ أخيرا أنه اذا كان الجاني قد استنفد مـــن جانبه افعال الاحتيال ولكنها - مع هذا - لم تفض الى ترتيـــب النتيجة المبتغاه لسبب لا دخل لارادة الجاني فيه (كتنبه المجني عليه الى الخدعة أو تدخل شخص آخر في وقت مناسب أو عدم توافـر المبلغ بالصدفة مع المجني عليه قبل اكتشاف امر المحتال) اذا كانت أفعال الاحتيال قد بدء في تنفيذها ولكنها لم تحدث أثرها فانها تكون " شروعا " في نصب ، ما دام الفعل - طبقا للغالب والعادي من الأمور - يصلح أن يرتب أثره لولا تدخل هذا السبب الأجنبي عن ارادة الجاني .

---

(١) نقض ١٩ نوفمبر ١٩٥٥ مجموعة احكام محكمة النقض س٦ رقم ٣٩٠ ص١٣٢٣ .

(٢) نقض ٢٠ يناير ١٩٤١ مجموعة القواعد القانونية جـ ٥ رقم ١٩٣ ص ٦٦ وكذلك نقض ١١ ديسمبر ١٩٤٤ مجموعة القواعـــد القانونية جـ ٦ رقم ٤٢٠ ص ٥٦٠ .

٢٦٠ _ الشروع فى النصب :

الشروع هو " البدء فى تنفيذ " الجريمة ، عندما يوقف أثرها أو يخيب لسبب أجنبى عن ارادة الجانى • ويتخذ " البدء فى التنفيذ " صورتين : صورة البدء فى ارتكاب الفعل المكون _ للركن المادى فيها أو صورة البدء فى ارتكاب فعل يؤدى حالا ومباشرة الى ارتكاب الفعل المادى فيها •

والجريمة تعد ناقصة (أى فى حالة شروع) اذا لم تقع النتيجة أصلا (بالرغم من البدء فى تنفيذها) أو انها وقعت ولكن تحققها كان بناء على عوامل أخرى غير فعل الجانى (أى عندما تنقطع بينها وبين فعل الفاعل رابطة السببية) •

وفى جريمة النصب لابد _ لقيام الركن المادى _ من توافر عناصر ثلاثة : فعل الاحتيال (وهو يمثل السلوك الاجرامى فيها) وحمل المجنى عليه على تسليم المال (وهو يمثل النتيجة) واتصال رابطة السببية بين الفعل والنتيجة •

على هذا ، فان بدأ الجانى فعل الاحتيال ولكن دون أن يؤدى ذلك الى وقوع المجنى عليه فى الغلط أو انه اوقع المجنى عليه فى الغلط ولكن لم يتوصل الى استلام المال أو انه استلم المال ولكن بناء على سبب آخر غير وقوع المجنى عليه فى الغلط • فى هذه الاحوال جميعا تقف مسئولية الجانى لدى حد الشروع •

كذلك يعد الجانى مرتكبا جريمة الشروع فى نصب اذا ارتكب فعلا يؤدى حالا ومباشرة الى اتيان أفعال الاحتيال ، فاذا لم يصل عمل الجانى الى هذه المرتبة ففعله يعد من قبيل " الأعمال التحضيرية " فى جريمة النصب ".

وكذا يعد " شارعا " فى النصب ، من يقدم ورقة مزورة للمجنى عليه ليدعم بها أكاذيبه أو من يرتدى ملابس المشعوذين ويمارس على المجنى عليه حيلة ودجله أو ينشر اعلانا فى الصحف يبرز مزايا شركته الوهمية . وكذلك حكم بأن من يرسل لآخر مبلغ أربعين جنيها فيبعث المرسل اليه خطابا يذكر فيه تسلمه المبلغ دون أن يحدد مقداره فينتهز مرسل المبلغ هذه الفرصة ويكتب فى ظهر الخطاب _ عبارات يذكر فيها أنه يرسل مبلغ أربعمائه جنيه ويجعل تاريخ هذه العبارات سابقا على تاريخ الخطاب الذى أرسل اليه ، ليوهم أن الخطاب المذكور فيه تسلم المبلغ انما هو رد على هذه ، العبارات التى ذكر فيها ارسال مبلغ اربعمائه جنيه . ثم رفعه ، دعوى بعد ذلك يطالب بمبلغ الأربعمائه جنيه ، ذلك كله يعد شروعا فى نصب .

وتطبيقا للقواعد السابقة أيضا حكم بأن الشروع فى النصب يتوافر اذا استعان الجانى فى تدعيم أكاذيبه لذى المجنى عليه ، بعدة أشخاص ، وبالرغم من أن المجنى عليه قد فطن الى هذه ، الاكاذيب الا أنه قام بتسليم المال مدفوعا بشعور الخوف من هؤلاء الاشخاص المتعددين .

هنا تحققت النتيجة (تسليم المال) ولكن بناء على سبب آخر غير فعل الاحتيال ولكن لأن الجانى بدأ فى تنفيذ هـذا الفعل ، فانه يعد " شارعا " فى الجريمة " .

على أنه اذا كان كل ما فعله الجانى هو أنه أخذ فى الاعداد لارتكاب أفعال الاحتيال ، دون أن يتجاوز هذا الى مرحلة البدء فى التنفيذ ، فان عمله يعد مجرد " عمل تحضيرى " لاعقاب عليه .

فمن يزور ورقة لكى يقدمها فيما بعد للمجنى عليه ومن يؤجر شقة ويؤثثها ببعض الأثاث تمهيدا لاتخاذها مقرا للشركة الوهمية التى يريد أن يزعم انشاءها . ومن يتفق مع شخص ثالث لكى يؤيد مزاعمه على مسمع من المجنى عليه أو لكى يقود له عربة فارهة فى اليوم الموعود حتى يقنع المجنى عليه بثرائه ، فى هذه الاحوال جميعا ، اذا وقف الأمر عند الحد فان عمل الجانى لا يعدو أن يكون مجرد عمل تحضيرى لا يرتفع الى مستوى الشروع (١) .

---

(١) لانريد أن نستطرد الى محض تطبيقات للقواعد العامة فى الشروع والجريمة المستحيلة . بيد أننا نريد أن ننبه أن قواعد " الاستحالة فى تنفيذ الجريمة ، تسرى بدورها على جريمة النصب وفى هذا الصدد يفرق القضاء المصرى بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية . فالاولى لا تقوم بها جريمة والثانية يتحقق بها الشروع . ومن أمثلة الاستحالة النسبية فى قضاء المصرى ما حكم به من أن محاولة شخص ايهام احد رجال البوليس (جاء متلبسا لضبطه) بامكانه تقليد =

ثالثا : الركن المعنوى :

٢٦١ — النصب جريمة عمدية لا يقوم بغير توافر القصد الجنائى . والقصد الجنائى فيه ليس من قبيل " القصد الجنائى العام " ، وانما من قبيل القصد الجنائى الخاص ، والشارع المصرى يعبر عن هذا القصد الخاص بقوله فى المادة (٣٣٦) أن الجانى يسعى الى " سلب ثروة الغير أو بعضها " .

وهكذا يتضح أن عناصر القصد الجنائى فى النصب ، هى ذات العناصر التى يأتلف منها القصد الجنائى العام أى العلم والارادة مضافا اليها ذلك العنصر الاضافى الذى يجعل القصد هنا من قبيل " القصد الخاص " .

(أ) العلم :

والقصد هنا يتطلب أولا أن يكون الجانى عالما بأركان الجريمة . فلابد أن يكون عالما بأنه يسوق روايات كاذبة او ينتحل اسما او صفة كاذبة أو يتصرف فى مال لا يملكه ولا له حق التصرف فيه كذلك فلابد أن يكون عالما بأنه يسعى بهذا الاحتيال الى الاستيلاء على مال مملوك للغير .

= أوراق البنكنوت واحضاره أدوات التقليد امامه ومطالبته ببعض الاوراق المالية التى يحملها حتى يقلدها له كل هذا يكون "شروعا" فى نصب بالرغم من استحالة تحقق النتيجة فى هذه الحالة (استحالة نسبية) راجع نقض ١٣ نوفمبر ١٩١٣ المجموعة الرسمية س ١٥ ص ٢٤ .

على هذا الأساس ، فاذا كان الجانى يعتقد فى صحة روايته أو فى صدق الصفة التى تقدم بها فلا يقوم فعل الاحتيال . فلو اعتقد الجانى بأن المشروع الذى حاول اقناع المجنى عليه به هو مشروع جدى ومن الممكن أن يحقق الربح الذى ذكره للمجنى عليه وانما ظن المجنى عليه أن الجانى يحاول خداعه بالنظر الى ضخامة المبلغ الذى قدره ربحا للمشروع ، وكان هذا يرجع الى سوء تقدير الجانى لا الى محاولة تضليل المجنى عليه وخداعه ، فان القصد الجنائى لا يكون متوافرا .

وهكذا لا يتوافر القصد الجنائى أو ادعى الجانى وجود واقعة أو قيام الامل فى الربح أو فى تسديد المبلغ الذى حصل عليه اذا كان يعتقد حقيقة صحة هذه الادعاءات ولهذا حكم بأنه لا تترتب مسئولية جنائية بالنسبة لخادم الطبيب الروحانى اذا كان لا يعلم أن مخدومه يستعمل طرقا احتيالية (١) .

وقياسا على ما تقدم فادعاء صفة غير صحيحة لا تكون فعلا معاقبا عليه اذا كان الجانى لا يعلم بحقيقة الصفة . فمن تقدم بوصفه مديرا لشركة أو وكيلا لأحد رجال الأعمال لا يتوافر لديه القصد الجنائى اذا كان قد فصل من عمله أو عزل من وكالته دون أن

---

(١) راجع نقض ٦ مارس ١٩٢٣ ، المحاماه س ٤ رقم ٩ ص ١٢ .

يعلم بقرار الفصل أو العزل . وكذلك اذا تصرف المتهم فى عين لا يملكها وهو يعتقد فى ملكيتها له أو — على الأقل — يعتقد فى حقه فى التصرف فيها ، كما اذا كان يحسب أنها داخلة فى حدود الأرض الجديدة التى اشتراها والحقيقة انها تخرج عنها فهنا لا يتوافر القصد .

فاذا ثبت علم الجانى بكذب ادعاءاته فانه يفترض علمه بالغلط الذى تولد لدى المجنى عليه . وهذا الافتراض ليس مبناه نص القانون ، وانما مبناه حكم البداهة لدى كل انسان . ومن البداهة أن يعلم أى انسان أنه عندما يسوق اكاذيب على شخص آخر أن تؤدى به الى تكوين فكرة مغايرة للحقيقة ، أى تؤدى به الى الغلط .

على أن توافر القصد الجنائى يتطلب أن يكون الجانى عالما بأن المال الذى يسعى الى الاستيلاء عليه مملوك للغير . فاذا كان يعتقد أنه ماله الذى اختلس منه وأنه يسعى بالحيلة لاسترداده ، والحقيقة غير ذلك ، فان عنصر " العلم " ينتفى وبالتالى ينتفى القصد الجنائى .

٢٦٢ — (ب) الارادة :

كذلك فلابد أن تتجه ارادة الجانى الى اتيان الفعل والى ترتيب النتيجة ومعنى ذلك أنه اذا ثبت أن الجانى لم تتجه

ارادته الى اتيان الفعل ، وانما اضطر اليه اضطرارا (تحت تأثير اكراه مادى أو معنوى على سبيل المثال) فان " الاحتيال " يكون قائما فى مظهره المادى فقط ولكن لا تتوافر له مقومات — الجريمة لغياب " الارادة " فى السلوك وبالتالى لانتفاء القصد الجنائى اللازم للمسائلة عنه " .

ومن ناحية أخرى ، فانه يلزم أن تنصرف ارادة الجانى الى ترتيب النتيجة ، اى الى استلام المال . فاذا كانت ارادته قد اتجهت الى الوقوف بالجريمة لدى مرحلة " المشروع " دون أن تتجه الى " تمام الجريمة " . وذلك بقصد اظهار كفاءته فى خداع المجنى عليه او خلق جو من المرح لدى اصدقائه ، فان القصد ينتفى ايضا فى هذه الصورة .

٢٦٣ — (جـ) النية الخاصة :

على أن الجريمة تتميز بقصد جنائى خاص ، أى تتميز بهذه " النية الخاصة " التى تتجاوز " الاستيلاء على المال " (وهى النتيجة فى النصب) الى " غاية " خاصة يرمى اليها الجانى ويعتد بها الشارع فى تقرير العقاب . وأعنى بهذه الغاية " نية تملك المال " .

على هذا الاساس فاذا ثبت أن الجانى بالرغم من سعيه الى الاستيلاء على المال لم يكن يقصد الى تملكه وانما كان يقصد

فقط الى الانتفاع به ثم رده بعد ذلك فان القصد الجنائى ينتفى بالنظر الى انتفاء هذه النية الخاصة .

وهكذا فلو تصورنا أن شخصا توصل بطرق احتيالية الى الاستيلاء على راديو أو تليفزيون بعد أن أفهم صاحبه المنزل أنه موفد من قبل زوجها لاستلام الجهاز لاصلاحه وكان كل غرضه من ذلك هو الاستماع الى حفل يذاع فى تلك الليلة ثم رده الى صاحبه فى اليوم التالى ، فبالرغم من توافر الركن المادى لجريمة النصب ، تنتفى المسئولية الجنائية بالنظر الى تخلف القصد الجنائى .

كذلك قضت محكمة النقض بأن القصد الجنائى لا يتوافر فى حق من ينتحل صفة ليست له بقصد حمل البائع على قبول تقسيط ثمن الشىء المبيع ، بعد أن دفع هذا الشخص جزءا من الثمن معجلا وقام بسداد بعض الأقساط ثم عجز فى النهاية عن دفع باقيها . فهذا الشخص لم تنصرف نيته الى سلب البائع ماله ، وانما انصرفت فقط الى أخذ رضائه بثمن بعضه مقسط وبعضه حال (١)

٢٦٤ ـ القصد والباعث :

اذا توافرت العناصر المذكورة فان القصد الجنائى

---

(١) راجع نقض ٢٤ ابريل ١٩٣٤ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ رقم ١٢٣ ص ٣١٠ .

يتكامل والجريمة ترتب أثرها القانونى . ولا يهم بعد هذا البواعث التى حركت الجانى لارتكاب فعل الاحتيال فسواء أكانت بواعث نبيلة أو غير نبيلة فانها لا تؤثر على قيام الجريمة وانما يتعلق أثرها بتقدير العقوبة .

على هذا ، فلو استولى شخص — بطرق احتيالية — على مبلغ الدين الذى يماطل المدين فى دفعه ، فانه يكون قد ارتكب جريمة نصب بالرغم من الدافع له على الجريمة هو مجرد استيفاء دينه [1] . ومن أجل هذا فنحن لا نوافق محكمة النقض حين اعتبرت الدائن — فى فرض مماثل للفرض السابق — خاصا من المسئولية فى جريمة النصب بحجة انتفاء القصد الجنائى لديه [2] ، فالواقع انها خلطت بهذا الشكل بين القصد والباعث ، واعتبرت منتفيا حيث هو قائم بلا مراء .

٢٦٥ — عقوبة الجريمة التامة :

تقرر المادة (٣٣٦) من قانون العقوبات لجريمة النصب التامة عقوبة الحبس والغرامة التى لا تجاوز خمسين جنيها او احد هاتين العقوبتين .

(١) راجع حكم تلا الجزئية فى ١٩١٦/٩/١٠ المجموعة الرسمية س ١٧ رقم ١١٨ ص ٢٠٥ .

(٢) راجع نقض ٢٢ يونية ١٩١٢ الحقوق س ٢٨ ص ١٢ . وكان الدائن فى هذا الحكم قد أرسل لمدينة المماطل طردا به احجار موهما اياه أنه يحتوى على نحاس واشترط الا يسلم اليه الطرد الا بعد دفع القيمة .

٢٦٦ — عقوبة الشروع :

اما اذا وقف نشاط الجانى لدى الشروع فان القانون (فى المادة ٣٢٦ عقوبات ايضا) يقرر له عقوبة الحبس مدة لا تزيد على سنة او الغرامة التى لا تجاوز عشرين جنيها .

٢٦٧ — عقوبة تكميلية فى الجريمة التامة والشروع :

ويجوز للقاضى — فى حالة العود — فضلا عن تشديد العقوبة فى الحدود التى تسمح بها المادة (٥٠) عقوبات — ان يحكم بعقوبة تكميلية هى الوضع تحت مراقبة البوليس مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على سنتين . وهذا الحكم وارد فى الفقرة الاخيرة من المادة (٣٣٦) .

ويلاحظ ان الشارع لم يعلق الحكم بهذه العقوبة التكميلية على المتهم العائد على وقوع النصب تاما أو على كون العقوبة الاصلية المحكوم بها هى الحبس ، كما فعل فى جريمة السرقة . فيجوز هنا فى النصب أن يحكم القاضى بوضع المتهم تحت مراقبة البوليس ولو كانت العقوبة الاصلية هى الغرامة فقط او كانت الجريمة هى مجرد الشروع فى النصب .

جريمة ملحقة بالنصب : اعطاء شيك بدون رصيد

١٦٨ – تمهيد :

رأينا أن جريمة النصب تتمثل فى فعل من أفعال الاحتيال يتم به الاعتداء على ملكية مال مملوك للغير ، اذ يتوصل الجانى بهذا الفعل لايقاع المجنى عليه فى الغلط وحمله على تسليمه مالا لا حق له فيه . وقد لاحظ الشارع أن ثمة وسيلة أخرى سهلة يلجأ اليها من يريد الاحتيال ، اذ يوهم المجنى عليه أن " يعطيه " شيئا مقابل ما أخذ منه والحقيقة أنه لا يعطيه شيئا ، أو يعطيه مقابلا أقل بكثير مما أخذ . فهو يأخذ مالا ثابتا أو منقولا و(سواء أكان المال " شيئا " أو نقودا) ويعطيه فى مقابل ذلك " شيكا " بقيمة هذا الشئ أو هذه النقود ، ويتضح بعد هذا أن هذا الشيك بلا رصيد قائم يغطى قيمته كلها أو بعضها .

وبالرغم من أن هذه الوسيلة تنطوى تحت صورة " الاحتيال " الا أننا رأينا أن الشارع المصرى قد حصر وسائله فى ثلاث ، اذا تجاوزها الاحتيال صار فعلا مباحا . وهذه الوسيلة وان كانت تعد من قبيل " الكذب المكتوب " الا انها لا تخضع – بدقة – لأية صورة من الصور المحددة [illegible] للنصب ، ومن أجل هذا وجد –

الشارع أنه لابد له من التدخل وتجريم هذه الصورة بنص خاص (١) .

على أننا نلاحظ — من ناحية أخرى — أن ما دفع الشارع الى التدخل على وجه الخصوص فى هذه الصورة بالذات أن الجانى يستعمل وسيلة احتيالية تخل بصورة خطيرة بالثقة التى يريد أن يكفلها لاداة من أدوات الوفاء كالنقود سواء بسواء ، وهى " الشيك " .

من أجل هذا يحق لنا أن نتساءل عما اذا كانت " العلة " فى تجريم هذا النشاط هو " الاعتداء على مال منقول مملوك للغير " كما هو الشأن فى جريمة النصب أم أن العلة هى أن نشاط الجانى يهدر الثقة فى ورقة لها فى التعامل قوة كقوة النقود سواء بسواء ؟

والواقع أنه اذا كان الشارع قد ألحق فعل اعطاء الشيك بدون رصيد جريمة النصب فان هذا يحمل بذاته على الظن أن " العدوان " فى الجريمتين واحد ، أى العدوان على " ملكية المال

---

(١) ذهبت بعض المحاكم — قبل وضع نص المادة الحالى للمادة ٣٣٧ سنة ١٩٣٧ — ان اعطاء شيك بدون رصيد يكون جريمة نصب (راجع حكم مصر الابتدائية فى ١١ يونية ١٩٠٣ ، — الحقوق ، ص ٢١ ص ٥) . بيد أن محكمة النقض قد لاحظت بحق أن هذه الوسيلة لا تعدو أن تكون كذبا مجردا يتجرد من احدى الغايات التى حصرتها المادة (٣٣٦) والكذب المجرد لا يكفى وحده العقاب على النصب (راجع نقض ٣٠ ديسمبر ٣٧ مجموعة القواعد القانونية جـ ٤ رقم ١٣٠ ص ١٢٠) .

المنقول " . بيد أننا مع هذا نرى أن الشارع قد تأثر بمظهر الجريمة أكثر مما تأثر بجوهرها بمعنى أنه تأثر بجانب " الاحتيال " فى الجريمة أكثر مما تأثر بجانب " العدوان " فيها . ومعنى ذلك أنه الحق جريمة " اعطاء شيك بدون رصيد " بجريمة النصب تأثرا بنظرة الى " علة ظاهرية " دون أن يعتد " بالعلة الحقيقية فى تجريم هذا الفعل . والعلة الحقيقة تستمد من " المصلحة القانونية " التى تتوخى القاعدة الجنائية حمايتها بحيث تكون هذه المصلحة " المحل القانونى " فى الجريمة . فاذا كان الأمر كذلك فاننا لا نعدو الحقيقة اذا قررنا أن المصلحة القانونية محل الحماية الجنائية فى هذه الجريمة هى " الثقة فى الشيك بوصفه أداة وفاء كالنقود سواء بسواء " .

٢٦٩ ـ تقسيم :

لكى نتكلم عن جريمة اصدار شيك لا يقابله رصيد لابد أن نبدأ بمعرفة المقصود بالشيك . ثم نتكلم بعد هذا على النموذج القانونى لهذه الجريمة كما رسمته المادة ٣٣٧ عقوبات .

٢٧٠ ـ أولا : المقصود بالشيك :

تعريف : الشيك أمر مكتوب يتمكن بمقتضاه الساحب أو شخص آخر معين أو غير معين (ويسمى فى هذه الحالة الحامل) من قبض كل أو بعض المبالغ المقيدة للساحب فى ذمة

المسحوب عليه (١) .

فهو بهذا المعنى يفترض وجود أشخاص ثلاثة : الساحب والمسحوب عليه والمستفيد كما يفترض وجود علاقتين قانونيتين : علاقة بين الساحب والمسحوب عليه وعلاقة بين الساحب والمستفيد .

٢٧١ — شروط صحته فى القانون التجارى : وباعتباره " ورقة تجارية " فان قواعد القانون التجارى هى التى تتكفل بتحديد شروطه . والقانون التجارى يحدد لصحة الشيك عدة شروط . — بعضها يتعلق " بالشكل " أى بوصفه ورقة تجارية تكسب اسما خاصا بين سائر الاوراق التجارية ، وبعضها يتعلق " بالموضوع " أى بوصفه " تصرفا قانونيا " يتطلب شروط لصحة الرضا والمحل والسبب .

فأما الشروط الشكلية ، فهى خاصة بالبيانات التى يجب أن تشتمل عليها الورقة التجارية لكى تصبح " شيكا " بالمعنى القانونى ، واهم هذه البيانات اسم الساحب واسم المسحوب عليه وتوقيع الساحب وتاريخ الاصدار وتحديد قيمة الشيك بمبلغ من النقود يكون واجب الدفع بمجرد الطلب .

---

(١) هذا هو التعريف المستقر فقها وهو الذى صاغ الشارع الفرنسى فى المادة الاولى من القانون الصادر فى ١٤ يونية ١٨٦٥ .

وأما الشروط الموضوعية فتتعلق بأهلية الساحب بمشروعية "السبب" الذى من أجله حرر الشيك .

هكذا لا يعد "شيكا" ـ بالمعنى المعروف فى القانون التجارى ـ الورقة التى تخلو من أحد الشروط المتقدمة كأن تخلو من اسم الساحب أو توقيعه أو اسم المسحوب عليه أو تجعل القيمة غير نقدية أو غير واجبة الدفع بمجرد الاطلاع ، أو الورقة التى تحمل تاريخين : تاريخ اصدار وتاريخ استحقاق (اذ تصبح فى هذه الحالة كمبيالة وليست شيكا) أو تدل عباراتها على أنها صدرت فى تاريخ سابق على تاريخ الاستحقاق .

كذلك لا يعد الشيك مستملا على عناصر صحته اذا كان الساحب عديم الأهلية أو ناقصها أو كان السبب غير مشروع ، كأن الشيك وفاء لدين قمار .

٢٧٢ ـ الحماية الجنائية المقررة للشيك :

ومتى استكملت الورقة التجارية كل الشروط اللازمة لصحتها من الناحيتين الشكلية والموضوعية والتى تجعل منها "شيكا" صحيحا فى القانون التجارى ، فان القانون الجنائى يسبغ عليه حمايته المقررة فى المادة (٣٣٧) من قانون العقوبات .

على أن القانون الجنائى لا يتطلب ـ لاسباغ حمايته القانونية على الشيك ـ أن يكون مستوفيا لكافة الشروط الشكلية والموضوعية

المطلوبة فى القانون التجارى . فثمة اجماع فى الفقه والقضاء على أنه يكفى أن تكون الورقة حائزة " لمظهر " الشيك حتى تسبغ عليها الحماية الجنائية المقررة فى قانون العقوبات . ومن أجل هذا فلا يلزم أن يكون الساحب كاملا الأهلية كما لا يلزم أن يكون " السبب " شروعا [1] . فالقانون الجنائى يتجاوز عن الشروط الموضوعية لأنها تختفى وراء مظهر الشيك . كذلك لا يقلل من الحماية الجنائية المقررة للشيك خلو الشيك من تاريخ اصدار [2] أو تأخير هذا التاريخ (أى جعله لاحقا على التاريخ الحقيقى الذى

---

(١) على هذا الأستس قضى بأن الشيك المسحوب وفاء لدين قمار لا يعفى ساحبه من العقاب اذا لم يكن رصيد مقابل لان المادة (٣٣٧) عقوبات تعاقب كل من سحب شيكا ليس له مقابل وفاء لهما كانت حقيقة المبلغ المحـ ـله . أما الدفع بأن الشيك قد سحب وفاء لدين قمار فلا يعتد به الا عند المطالبة بقيمته . نقض ١٦/٢/١٩٤٨ مجموعة القواعد جـ٧ رقم ٥٤١ ص٥٠٢) .

(٢) فقضى بأنه " اذا كان الثابت بالحكم أن الشيك موضوع الدعوى كان به تاريخ قبل تقديمه للمسحوب عليه وأنه وقت تقديمه للبنك المسحوب عليه لم يكن يقابله رصيد فان تبرئة مصدر هذا الشيك بمقولة أنه وقت تحريره لم يكن به التاريخ . ذلك يكون خطأ فى القانون . لان اعطاء الشيك الى من صدر لمصلحته بغير تاريخ يفيد أن مصدره قد فوض المستفيد فى وضع التاريخ قبل تقديمه للمسحوب عليه " (نقض ١٠ يونية ١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض س٣ رقم ٤٠١ ص١٠٧) .

حرر فيه) (١)، أو عدم تحريره على " نموذج مطبوع " مأخـــوذ من دفتر الشيكات الخاص بالساحب أو إغفال البيان الخـــاص " بمكان السحب " (٢)، كلها مقدمة الشروط غير الجوهرية التى لا تفقد الشيك مظهره وبالتالى تجعل اصداره على هذا النحـــو موضع حماية القانون . ومن هنا كان " المظهر " فى الشيك هـــو

---

(١) جرى قضاء محكمة النقض على أنه متى كان الشيك يحمل تاريخا واحدا فانه يعتبرا صادرا فى ذلك التاريخ المثبوت فيـــه فيقع تحت احكم المادة (٣٣٧) عقوبات، ولا يقبل من ساحبه القول بأن صدر فى حقيقة الامر فى تاريخ سابق . كذلـــك جرى القضاء على أنه متى كان اذن الدفع مستوفيا لجميـــع الشـــروط الشكلية المتطلبة فى الشيك بمعناه الصحيح فهـــو يعد كذلك فى قانون العقوبات ولو كان تاريخ اصداره قـــد أخر واثبت فيه على غير الواقع مادام هو بذاته حسب الثابـــت فيه مستحقا للاداء بمجرد الاطلاع شأن النقود التى يوفـــى بها الناس ما عليهم ، وليس فيه ما ينبئ المطلع عليه بأنه فى حقيقته لم يكن الا أداة ائتمان .

راجع: نقض ٢/٢/١٩٤٢ مجموعة القواعد جـ ٥ رقم ٣٤٥ ص ٦٠١ و ٤/١١/١٩٤٧ مج القواعد جـ ٧ رقم ٤٠٢ ص ٣٨٠ و ٧/١١/١٩٥٠ مج أحكام النقض س ٢ رقم ٥٤ ص ١٣٦ و ٣٠/١٢/١٩٥٢ مجموعة احكام النقض س ٤ رقم ١١٢ ص ٢٨٨ و ١٢ مايو ١٩٥٤ مجموعة احكام النقض س ٥ رقم ٢١٢ ص ٦٣١، و ٢٠/١/١٩٦٠ س ٩ رقم ١٥ س ٣٦، ٨/١/١٩٦٣ س ١٤ رقم ١ ص ١٠ .

(٢) فى هذا تقرر محكمة النقض انه " لا يشترط لزاما أن يكون الشيك محررا على نموذج مطبوع ومأخوذ من دفتر الشيكات الخاص بالساحب لأن سحب الشيك ليس من البيانات الجوهرية التى يترتب على تخلفها فقدان الشيك لصفته فى القانون التجارى " نقض ١٩/٦/١٩٥٧ مج احكام النقض س ٨ رقم ١٨٧ .

المناط الذى تتعلق به الحماية الجنائية . فاذا افتضح هـــذا المظهر بأن كشف النقص فى البيانات عن ورقة أخرى غير الشيـــك أو جمله لا يجوز — فى فهم رجل عادى من أواسط الناس — بأنــه من قبيل الشيكات ، فهنا لا يصح مع القول بأنه حقيق بحمايـــة القانون فى المادة ٣٣٧ عقوبات .

على هذا النحو فاذا كانت القيمة لا تتمثل فى مبلغ من النقود وانما فى كمية من البضاعة أو لم تكن الورقة واجبة الدفع بمجـــرد الاطلاع أو كانت تحمل تاريخين ، تاريخا للاصدار وتاريخـــا للاستحقاق (١) ، أو كانت محررة فى صورة خطاب الى مديـــر البنك مشفوع بعبارات التحية وتدل عبارتها على أنها اصدرت فى يوم سابق على تاريخ استحقاقها (٢) فانها تكون قد فقـــدت

---

(١) قضت محكمة النقض بأن " دفاع المتهم بأن الورقة تحمل تاريخين وطلبه الاطلاع على الشيك للتحقق من ذلك هو دفاع جوهرى من شأنه أن يؤثر فى قيام الجريمة أو عدم قيامها ، والفصل فيه لازما للفصل فى موضوع الشيك " — (نقض ٧ مارس ١٩٦٠ مجموعـــة أحكام النقض س ١١ رقم ٤١ وكذلك نقض ١٩٤١/١٢/١ مـج القواعد جـ ٥ رقم ٣١٣) .

(٢) " اذا كانت الورقة التى أدين بها الطاعن باعتبارها شيكا لا يدل مظهرها على انها شيك بالمعنى المعروف قانونا ، اذ هى صيغت فى صورة خطاب الى مدير البنك مشفوع بعبارات التحية وتدل عباراتها على أنها اصدرت فى يوم سابق علـــى تاريخ استحقاقها لا يجعلها أمرا بالدفع مستحق الأداء لدى الاطلاع ، فان الحكم اذا اعتبرها شيكا يكون قد أخطأ فـــى تطبيق القانون ويتعين نقضه وتبرئه الطاعن " (راجع نقض ١٩٥٣/١/٦ مجموعة احكام النقض س ٤ رقم ١٣١) .

ذلك المظهر المعول عليه قانونا لاسباغ الحماية الجنائية على الشيك بوصفه أداة وفاء لا أداة ائتمان (١)

وربما تساءل البعض عن السبب فى أننا لا نتطلب ـ لاسباغ الحماية الجنائية على الشيك طبقا للمادة (٣٣٧) عقوبات ـ أن تكون الورقة منطوية على كل العناصر القانونية لاعتبارها "شيكا" بالمعنى الذى يقصده القانون التجارى بل ونقتنع فى تقرير هذه الحماية بتوافر "مظهر أو شكل للورقة لا ينأى بها عن طبيعتها ويحمل على الاقتناع بأنها سند صحيح للوفاء بمجرد الاطلاع.

والواقع أن الاجابة على هذا السؤال تثير مشكلة "الذاتية" التى يتمتع بها قانون العقوبات كلما عرض فى احدى قواعده تعبير ينتمى فى الاصل الى فرع آخر غير قانون العقوبات كما هو الشأن فى القاعدة التى تجرم فعل اصدار "الشيك" بدون رصيد ففى تفسير هذا المصطلح نبدأ بالمعنى الذى يعطيه القانون التجارى "للشيك" ولكننا لا نلتزمه التزاما حرفيا والا كان فى ذلك تفويت لأهداف الحماية الجنائية واهدار "للعلة" فى تجريم الفعل.

---

(١) وتعد الكمبيالات والسندات الاذنية والاسمية من قبيل أدوات الائتمان لا أدوات الوفاء لأن المستفيد منها يطالب بقيمتها فى تاريخ غير الذى أعطيت فيه.

كان خير تبرير لذلك أن القانون الجنائى لا يستمد أحكامه من الفروع الأخرى للقانون ليؤكدها بالجزاء الجنائى وحسب، وانما يستمد القانون الجنائى أحكامه من واقع التجربة الواقعية فى الجماعة لانه يريد فى أحكامه أن يحمى كيان الجماعة ويقر النظام والثبات فيها كما يوفر لقواعده أسباب " العدل " ولن تتحقق هذه الأهداف الا اذا كان الشارع ينزل على مقتضى " الواقع " كما يرصده ضمير المجتمع ممثلا فى تقدير " الرجل العادى " من سواد الناس .

مقابل الوفاء فى الشيك (الرصيد) :

والرصيد هو دين نقدى — للساحب فى ذمة المسحوب عليه مساو على الأقل لقيمة الشيك ومستحق الاداء بمجرد الطلب .

هذا الدين هو الذى يمكن الساحب من اصدار الأمر الى المسحوب عليه بدفع قيمة الشيك والورقة تصبح " أداة وفاء " بالنظر الى هذه الخصيصة بالذات وهى أنها مستحقة الأداء بمجرد الاطلاع .

وهكذا يفقد الشيك جوهره اذا لم يكن هناك هذا الرصيد عند الطلب ، ومن أجل هذا رأى الشارع الجنائى أن اصدار شيك بدون رصيد عمل يخل بالثقة الواجب توفيرها لهذه الورقة التى تجرى مجرد النقد فى المعاملات ، فهو عمل جدير بالعقاب .

بيد أنه الحق بهذه الصورة صورتين أخريين : الأولى ، تفترض أن الشيك كان له عند اصداره رصيد ولكنه سحب فيما بعد . والثانية ، تفترض أن الشيك كان له عند اصداره رصيد ولكن الساحب أمر المسحوب عليه بعدم الدفع .

٢٧٣ - ثانيا : النموذج القانونى للجريمة :

نصت المادة (٣٣٧) من قانون العقوبات على أنه يحكم بالعقوبات المقررة لجريمة النصب على كل من أعطى بسوء نية شيكا لا يقابله رصيد قائم وقابل للسحب أو كان الرصيد أقل من قيمة الشيك أو سحب بعد اعطاء الشيك كل الرصيد أو بعضه بحيث يصبح الباقى لا يفى بقيمة الشيك أو أمر المسحوب عليه الشيك بعدم الدفع " .

من هذا النص يتضح أن جريمة اعطاء الشيك بدون رصيد تتكون من ركنين : ركن مادى يتمثل فى واحد من أفعال ثلاثة هى الاعطاء والسحب والأمر بعدم الدفع . وركن معنوى يتمثل فى القصد الجنائى ويعبر عنه نص المادة السابقة " لسوء النية " .

٢٧٤ - أ - الركن المادى :

يأخذ الركن المادى فى هذه الجريمة واحدا من صور ثلاثة :

الأولى : هى فعل اعطاء شيك بدون رصيد قائم أو برصيد أقل من قيمة الشيك .

الثانية : هى سحب الرصيد بعد اعطاء الشيك ٠

الثالثة : هى اصدار امر بعدم الدفع الى المسحوب عليه بعد اعطاء الشيك ٠

٢٧٥ - الصورة الأولى : اعطاء الشيك :

هذه هى الصورة الأصلية للسلوك فى هذه الجريمة، اذ تعنى أن الجانى قد أطلق فى التداول هذه الورقة التجارية التى لهـا قيمة النقود فى المعاملات دون أن يكون لها رصيد ينطق قيمتهـا ويمكن للوفاء بها مجرد الاطلاع ٠

وهكذا نفهم أن السلوك الاجرامى فى هذه الحالة يأخـــذ صورة " الاعطاء " عندما ينصب هذا العمل على شيك بدون رصيد قائم معادل لقيمته وقابل للسحب ٠

٢٧٦ - والمقصود بالاعطاء : اصدار الشيك وطرحه فـــى التداول وذلك بالتخلى نهائيا عن حيازته للمستفيد اما بتسليمه اليه يدا بيد واما بارساله اليه بالبريد أو بواسطة شخص آخر ٠ وهو فى كل هذه الاحوال يتطلب توافر " الارادة " والا غدا غير حقيـــق بوصف " السلوك " فى الجريمة " ٠ ومعنى هذا أنه اذا خــرج الشيك من حيازة الساحب قهرا عنه بالضياع أو الاختلاس أو الحيلة فان " السلوك المادى " فى الجريمة نفسها لا يتوافر ٠

على أن " الاعطاء " لا يتحقق بمجرد اصدار الشيك ، بل يمتد ليشمل ايضا التخلى عن حيازة الشيك بعد اصداره للمستفيد . وطالما ظل الشيك فى حيازة مصدره لا يكون " الاعطاء " قد وقع بعد . وتكون جميع الاعمال التى قارفها الساحب حتى ذلك الحين كتحرير الشيك والتوقيع عليه من قبيل التمهيد للجريمة ، خارجة عن دائرة " السلوك المادى " فلا تترتب بها مسئولية جنائية .

واذا كان القانون يحرم فعل " الاعطاء " ، فان ذلك يعنى أن التجريم لا يشمل فعل (التظهير " . ولهذا فاذا اكتشف المستفيد أن الشيك الذى يحمله بدون رصيد فيظهره الى شخص حسن النية لا يسأل عن جريمة " اعطاء شيك بدون رصيد " ، لأن الفعل الذى أتاه هو فعل " تظهير " لا " اعطاء " وهو كذلك لا يعد " شريكا " فى الجريمة " لأن افعال الاشتراك يتعين أن تكون سابقة أو معاصرة للجريمة فيتعين ألا تكون لاحقة عليها : فاذا ثبت أن المستفيد كان يعلم حين تسلم الشيك بأنه لا يقابله رصيد وانما قبله تمهيدا لتظهيره الى شخص حسن النية _ فان المستفيد يعتبر حينئذ " شريكا " فى الجريمة (بالاتفاق أو _ التحريض او المساعدة) .

كذلك يخرج عن معنى " الاعطاء " تسليم الشيك من جانب الساحب الى شخص آخر على سبيل الوديعة ، فهذا التسليم

لا يستتبع تخلي مصدر الشيك نهائيا عن حيازته ولا يصبح الشيك بهذا مطروحا للتداول . ولهذا فلا يعد مرتكبا هذه الجريمة من يحرر شيكا لحامله ويسلمه الآخر على وجه الوديعة اذا خان المودع الامانة وتقدم الى المسحوب عليه لصرف قيمة الشيك فلم يجد له رصيدا . وعلى العكس مما تقدم فاذا ثبت أن الساحب قد قصد الى التخلي نهائيا عن حيازة الشيك ، فان فعل "الاعطاء" يتوافر سواء تم هذا التسليم للمستفيد مباشرة أو لشخص آخر كوكيل المستفيد أو تابعه [1] .

على أنه يلاحظ من ناحية أخرى أن فعل "الاعطاء" لا يوفر قيام الصورة الأولى للجريمة ما لم ينصرف الى "شيك بدون رصيد قائم" فما هو المقصود بعدم قيام الرصيد ؟

ان المقصود بعدم قيام الرصيد — طبقا لتصوير المادة (٣٣٧) من قانون العقوبات — أحد أمور ثلاثة : فقد لا يكون للشيك وقت اصداره رصيد بالمرة . وقد يكون الرصيد أقل من قيمة الشيك وأخيرا قد يكون الرصيد قائما ولكنه غير قابل للسحب .

(١) في هذا المعنى تقرر محكمة النقض لدينا أنه "متى كانت المحكمة قد استظهرت ان تسليم الشيك لم يكن على وجه الوديعة وانما كان لوكيل المستفيد وأنه تم على وجه تخلى فيه الساحب نهائيا عما سلمه لهذا الوكيل ، فان الركن المادي للجريمة يكون قد توافر" . (نقض ٢٧ مايو ١٩٥٨ ؛ مجموعة احكام النقض س ٦ رقم ١٤١ ص ٥٨٢) .

والعبرة فى تقدير " عدم قيام الرصيد " هى باللحظة التى يصدر فيها الشيك لا باللحظة التى يتقدم فيها المستفيد الى المسحوب عليه للمطالبة بقيمته .

ولا يثير " انعدام الرصيد " ولا عدم كفايته صعوبة وانما الذى يثير صعوبة هو عدم " القابلية للسحب " . على أن المقصود بذلك بداهة هو عدم القابلية " القانونية " للسحب وليس فقط عدم القابلية " الادارية " . ومعنى ذلك أنه اذا كان الساحب لا يستطيع قانونا أن يسحب شيكا بالنظر الى توقيع الحجز على رصيده فى البنك أو اشهار افلاسه ووضع التحفظ على أمواله فان سحبه للشيك مع ذلك يعد موفرا للجريمة المنصوص عليها فى المادة (٣٣٧) . أما اذا كان امتناع البنك المسحوب عليه عن دفع مبلغ الشيك مرجعه عقبات ادارية كعدم تحرير الشيك على أحد النماذج المطبوعة فى البنك أو تشككه فى صحة التوقيع أو تأخر وصول مرتب الساحب الى البنك (وهو يعادل قيمة الشيك) لسقوطه من كشف المرتبات المحولة الى البنك، فان ذلك كله لا يوفر قيام الجريمة .

٢٧٧ ـ الصورة الثانية : سحب الرصيد بعد اصدار الشيك:

الفرض فى هذه الصورة أن الشيك كان له وقت اعطائه رصيد قائم وقابل للسحب كاف للوفاء بقيمة الشيك . ولكن الساحب سحب

بعد ذلك رصيد ، • وهذه الصورة تعد متوافرة ولو لم يسحب الرصيد الا بعد طويل تراضى فيها المستفيد فى المطالبة بقيمة الشيك • ذلك أن المقصود من ذلك أن تظل للشيك قيمته ـ تدفع بمجرد الاطلاع وبهذا يصح دائما اعتباره أداء وفاء كالنقود سواء بسواء • ومن أجل هذا يلتزم الساحب بأن يضع الرصيد تحت تصرف المستفيد وتصرف أى شخص ينتقل الشيك الى يديه، وبغير هذا الالتزام لا تتوافر للشيك الثقة التى يريد الشارع ضمانها له •

٢٧٨ ـ الصورة الثالثة : الأمر بعدم دفع قيمة الشيك :

هذه هى الصورة الثالثة للسلوك الاجرامى فى جريمة المادة (٣٣٧) من قانون العقوبات ، تفترض أن الشيك كان له وقت اصداره رصيد معادل لقيمته وقابل للسحب ولكن الساحب أصدر أمره الى المسحوب عليه بعدم دفع مبلغ الشيك للمستفيد •

واصدار الساحب أمره الى المسحوب عليه بعدم دفع قيمة الشيك يوفر قيام الركن المادى فى هذه الجريمة دون اعتبار " للباعث " الذى بنى عليه هذا الامر • فحتى لو كان الباعث مشروعا فان الجريمة تعد متوافرة (اذا توافرت سائر عناصرها القانونية) فاذا وقع الساحب فى غلط فى مقدار الدين الذى أعطى الشيك وفاء له ، أو كان الشيك قد أعطى للمستفيد مقابل قيامه بالتزام معين فأخل بهذا الالتزام ، فلا يحق للساحب أن يصدر

بأمره بعدم الدفع والا كان مرتكبا للجريمة (١).

على أن هناك اجماعا فى الفقه والقضاء أن للساحب أن يأمر بعدم دفع قيمة الشيك فى حالتين : حالة ضياع الشيك وحالة افلاس المستفيد.

وسند هذا الاستثناء هو نص المادة (١٤٨) من قانون التجارة التى تنص على أنه " لا يقبل المعارضة فى دفع قيمة الكمبيالة الا فى حالتى ضياعها أو تفليس حاملها " ومن المسلم أن حكم الكمبيالة يسرى على الشيك لاتحاد العلة فى كل منهما. وقد استقر الفقه والقضاء على أن " الضياع " ينصرف الى كل خروج للشيك (أو الكمبيالة) من حيازة الساحب بغير ارادته ، ولهذا فانه يشمل سرقة الشيك أو تبديده ، أو الحصول عليه بطريق التهديد.

فى كل هذه الأحوال لا يصح - من الناحية الجنائية - أن نقول أن فعل " الاعطاء " قد توافر لأنه اذا كان يلزم فى السلوك الاجرامى أن يكون سلوكا " اراديا " فان خروج الشيك بغير ارادة الساحب لا يوفر قيام فعل " الأعطاء " ، اى لا يوفر قيام الركن المادى فى الجريمة.

على أن محكمة النقض - فى حكم حديث لها - قد ذهبت الى أبعد من ذلك فأجازت للساحب أن يأمر بعدم الدفع اذا كان ضحية لجريمة نصب ، استنادا الى أن الساحب - عندما يأمر بعدم

(١) نقض ٨ ابريل ١٩٥٢ مجموعة احكام النقض س ٣ رقم ٢٩٦ ص ٧٩٢.

دفع القيمة الشيك ـ انما يستعمل حقا مقررا بمقتضى القانـــون ويتوافر لديه سبب من أسباب الاباحة (طبقا للمادة ٦٠ مـــن قانون العقوبات) (١).

---

(١) فى هذا الحكم الهام (نقض أول يناير ١٩٦٣ س١٤ رقم ١ ص ١). تقرر محكمة النقض أنه : " حيث أن الاصل أن سحب الشيك وتسليمه للمسحوب عليه يعتبر وفاء كالوفاء الخاص بالنقود سواء بسواء بحيث لا يجوز للساحب أن يسترد قيمته أو يعمل على تأخير الوفاء لصاحبه الا أن [illegible] يرد على هذا الاصل هو المستفاد من الجمع بين حكمى [illegible] ادتين (٦٠) من قانون العقوبات و (١٤٨) من قانون التجارة فقد نصت المـــادة (٦٠) من على انه " لا تسرى احكام قانون العقوبات على كل فعل ارتكب بنية سليمة عملا بحق مقرر بمقتضى الشريعة "، بما مؤداه ان استعمال الحق المقرر بالقانون اينما كان موضع هذا الحق عن القوانين المعمول بها (باعتبارها كلا مستقا مترابط القواعد) يعتبر سببا من أسباب الاباحة اذا ما ارتكب بنيـة سليمة . فالقانون يفترض قيام مصلحة يعترف بها ويحميهـــا بحيث يسمح باتخاذ ما يلزم لتحقيقها واستخلاص ما تنطـوى عليه من المزايا ، وهو فى ذلك انما يوازن بين حقين يهـدر احدهما صيانة للأخر . وعلى هذا الاساس وضع نص المادة (١٤٨) من قانون التجارة ـ الذى يسرى حكمه على الشيك ـ وقد جرى بأنه " لا تقبل المعارضة فى دفع قيمة الكمبيالـة الا فى حالتى ضياعها أو تفليس حاملها ، فأباح بذلك للساحب أن يتخذ من جانبه اجراء يصون به ماله بغير توقف على حكم القضاء لما قدره من أن حق الساحب فى حالتى الضيـــاع وافلاس الحامل يعلو على حق المستفيد واذ جعل هـــذا الحق للساحب يباشره بنفسه بغير حاجة الى دعوى وعلى غير

على أننا وان كنا نؤيد محكمة النقض فيما ذهبت اليه من الحاق النصب بحالتى الضياع والتفليس ومن اعتبار عمل الساحب عملا مباحا . الا اننا لا نرى أن هذه الاباحة " استثنائية " تستند الى سبب من أسباب الاباحة فى القانون (هو نص المادة ٦٠ — عقوبات) . وانما نراها اباحة " مادية " مرجعها الى عدم توافر أركان الجريمة ذاتها . ذلك أنه اذا كانت الجريمة تقوم اذا " امر الساحب المسحوب عليه بعدم الدفع " الا انها تفترض أن يكون " اعطاء " الشيك قد تم بناء على ارادة صحيحة . أما وقد كان الساحب ضحية فى جريمة نصب ، فان هذا السلوك الذى أتاه (وهو الاعطاء) يستند الى ارادة معيبة فهو بهذه المثابة لا يصلح " سلوكا اجراميا " فى جريمة اعطاء الشيك بدون رصيد . وهكذا فلدينا أنه أيسر من ذلك التخريج الذى ذهبت اليه محكمة النقض القول بأن الجريمة لا تتوافر لأن " اعطاء الشيك " — بناء على جريمة نصب — لا يوفر السلوك المادى فى الجريمة المنصوص عليها بالمادة (٣٣٧) من قانون العقوبات .

باقى هامش الصفحة السابقة

ما توجيه المادة (٣٣٧) عقوبات فقد أضحى الأمر بعدم الدفع فى هذا النطاق قيدا واردا على نص من نصوص التجرمة وتوفرت له بذلك مقومات أسباب الاباحة لاستناده اذا ما صدر بنية سليمة الى حق مقرر بمقتضى الشريعة .. لما كان ما تقدم وكان من المسلم انه يدخل فى حكم الضياع والسرقة والتهديد كما أنه من المقرر أن القياس فى أسباب الاباحة أمر يقره القانون بغير خلاف فانه يمكن بحق الحاق حالتى تبديد الشيك والحصول عليه بطريق النصب بتلك الحالات .

٢٧٩ ـ ب ـ الركن المعنوي :

لا شك فى أن جريمة اعطاء شيك بغير رصيد جريمة عمدية يأتلف ركنها المعنوى من القصد الجنائى ٠ ولقد عبرت المادة (٣٣٧). عن ذلك بقولها " كل من اعطى بسوء نية شيكا لا يقابله رصيد ٠٠٠ " وهذا التعبير هو الذى أثار الخلاف حول طبيعة القصد الجنائى فى هذه الجريمة ، هل هو من قبيل القصد العام أو هو قصد جنائى خاص؟

وثمة مسألة أولية لا خلاف عليها ـ هو أنه لابد أن يتوافر العلم والارادة ، العلم بأن الجانى يعطى شيكا بدون رصيد قائم وقابل للسحب أو يسحب هذا الرصيد أو يأمر بعدم دفعه ، والارادة الحرة التى تستوعب هذا الفعل وتجعل آثاره مقبولة لدى الجانى .

على هذا فاذا لم يعلم الجانى بعدم وجود الرصيد انتفى القصد الجنائى ٠ فالموظف الذى يسحب شيكا على بنك بقيمته المرتب المحول اليه وهو لا يعلم بأن ثمة عقبات تحول دون صرفه فى ذلك التاريخ لا يتوافر القصد الجنائى لديه ٠ واذا اعتقد من سحب رصيد ، أو أمر البنك بعدم الدفع ـ بناء على اخطار من البنك أو معلومات غير دقيقة استقاها من الموظف المختص ـ بعد أن تأكد أن المستفيد قد حصل على قيمة الشيك ٠ فهنا أيضا ينتفى القصد الجنائى ٠

كذلك ينتفى القصد الجنائى اذا كان المتهم قد حــرر الشيك ثم استبقاه لديه فسرقه منه أو ضاع أو توسل شخص ـ بطرق احتيالية ـ الى الحصول عليه ودفع به الى التداول • ولكــن الخلاف يثور حول ما اذا كانت الجريمة تتطلب لقيامها توافــر "نية خاصة" هى "نية الاضرار بالمستفيد" وذلك بحرمانــه من استيفاء حقه والاثراء بذلك على حسابــه ؟

ولهذا الخلاف أهمية عملية تظهر فى حالة ما اذا كــان الجانى ـ بالرغم من علمه بعدم وجود الرصيد ـ كان منتويا تمكين المستفيد من الحصول على حقه سواء بايداع الرصيد لدى المسحوب عليه أو لدى غيره، حتى اذا ما تقدم المستفيد لاستيفاء الشيــك وجد ما يمكن للوفاء بقيمتها • فاذا قلنا بأن القصد فى هــذه الجريمة من قبيل "القصد العام" فان الجريمة تعد متكتملــة الأركان فى الفرض السابق • اما اذا قلنا بأن القصد هو من قبيل "القصد الخاص" فان الجريمة لا تقوم بالنظر الى تخلف القصد الجنائى •

ولقد ذهب فريق بالفعل الى أن الجريمة لا تقوم الا بتوافر هذه النية الخاصة : اذا كان الساحب يعلم ـ وقت اصدار الشيك ـ بعدم وجود الرصيد فجعل تاريخ اصداره لاحقا للتاريخ الحقيقى الذى حرر فيه على أمل أن يكون له فى هذا التاريخ اللاحــق رصيد لدى المسحوب عليه فهنا يتخلف القصد الجنائى لأنه علــى

الرغم من توافر العلم لديه ـ لحظة اعطائه الشيك ـ بعدم قيام الرصيد ، الا أن نيته لم تنصرف الى عدم الوفاء بقيمة هذا الشيك وسند هذا الرأى هو "الأعمال التحضيرية" للقانون . فقد كان مشروع المادة (٣٣٧) ينطوى على عبارة "مع علمه بأنه لا يقابله رصيد قائم وقابل للسحب" فاستبدل مجلس النواب بهذه العبارة عبارة "بسوء نية" مما يدل ـ فى رأى هذا الفريق ـ أن الجريمة لا تقوم بتوافر العلم وانما يتوافر شئ يزيد على ذلك هو نية الاضرار بالمستفيد .

أما الفريق الغالب فى الفقه والمستقر من أحكام القضاء (١)

---

(١) وفى هذا المعنى تقرر محكمة النقض أنه "يتوفر سوء النية فى جريمة اصدار شيك بدون رصيد بمجرد علم الساحب بعدم وجود مقابل وفاء له فى تاريخ السحب" (نقض ١٩/٦/١٩٥٧ مجموعة أحكام النقض س ٨ رقم ١٨٧) . كما تقرر محكمة النقض بأن "وفاء المتهم بقيمة الشيك قبل تاريخ الاستحقاق لا يؤثر فى الجريمة مادام هو لم يسترده من صاحبه" . (راجع نقض ٧/١٠/١٩٥٨ مج الاحكام س ٩ رقم ١٩١) . وفى حكم حديث تقرر محكمتنا العليا بأنه "من المتفق عليه ان جريمة اعطاء شيك بدون رصيد تتم بمجرد اعطاء الساحب الشيك الى المستفيد مع علمه بأنه ليس له مقابل وفاء قابل للسحب ، اذ يتم بذلك طرح الشيك فى التداول فتنعطف عليه الحماية القانونية التى أسبغها الشارع على الشيك بالعقاب على هذه الجريمة باعتباره أداة وفاء تجرى مجرى النقود فى المعاملات . وأن ذلك ليصدق على الشيك الاسمى متى كان مستوفيا للشكل" نقض ٨/١/١٩٦٣ مجموعة الاحكام س ١٤ رقم ١ ص ١٠

فيرى أن الجريمة تقوم مع توافر القصد العام ، والشارع لا يتطلب للعقاب على الجريمة أكثر من علم الساحب وقت اصدار الشيك بانعدام الرصيد أو عدم كفايته أو عدم قابليته للسحب دون اعتداد بهذه النية الخاصة التى تتجاوز عله التشريع ٠

ولدينا أن هذا الرأى الأخير أولى بالاتباع ، لا لأنه الرأى الغالب فقها وقضاء وانما لأنه فى الدرجة الاولى يتطابق مع علة التجريم ٠ ذلك اننا رأينا من قبل أن " العلة الظاهرة " فى الحال هذه الجريمة بالنصب أنها تنطوى على خداع المجنى عليه فهى من اذن ضرب من ضروب الاحتيال ، مما يحمل على الظن أن المقصود بالحماية الجنائية هو ملكية مال منقول مملوك للغير (هو المبلغ الذى اقتضاه الساحب مقابل اعطائه الشيك بدون الرصيد) ٠ ولكننا رأينا أن " العلة الحقيقية " هى فى حماية الشيك ذاته بوصفه أداة وفاء لا أداة ائتمان أى بوصفه أداة تجرى فى التداول مجرى النقود ويريد المشروع أن يوفر لها الحماية الواجبة حتى تظل مؤدية وظيفتها فى المعاملات ٠

فاذا كان الأمر كذلك ، فانه يغدو متجاوبا مع علة الحماية الجنائية القول بأن اصدار الشيك مع علم الساحب بأنه بدون رصيد ، ذلك يوفر قيام الجريمة لأنه يهدر المصلحة القانونية محل الحماية الجنائية مباشرة ، أعنى انه يهدر الثقة المطلقة فى الشيك بوصفه أداة وفاء تستحق بمجرد الاطلاع ٠

على هذا النحو يبدو أن (القصد العام " فى هذه الجريمة يكفى لتوافر الركن المعنوى فى الجريمة وأن تطلب " نية الاضرار " بالمستفيد عنصر يتجاوز قصد الشارع ويتعدى حدود الحمايـــة الجنائية للشيك .

٢٨٠ ـ العقوبـــة :

يقرر الشارع ـ فى المادة ٣٣٧ عقوبات ـ لجريمة اعطاء شيك بدون رصيد نفس العقوبات المقررة لجريمة النصب وهى على مـــا رأينا عقوبة الحبس والغرامة التى لا تجاوز خمسين جنيها أو باحدى هاتين العقوبتين .

وفى حالة العود يجوز للقاضى فضلا عن تشديد العقوبـــة الأصلية فى الحدود المبينه بالمادة ٥٠ عقوبات أن يحكم بوضع المحكوم عليه تحت مراقبة البوليس لمدة سنة على الأقل وسنتين على الأكثر .

ولم ينص الشارع على عقاب " الشروع " ، وانما أحال فقط على العقوبات المقررة للنصب عندما تقع جريمة اعطاء الشيك تامة كمـــا يتضح من سياق المادة ٣٣٧ نفسها التى تعاقب " من أعطـــى شيكا لا يقابله رصيد وقابل للسحب " . ولو أراد الشارع أن يعاقب على " الشروع " فى هذه الجريمة لنوه صراحة بذلك لأن هـــذه الجريمة " جنحة " والأصل انه لا عقاب على الشروع فى الجنـــح الا بنص خاص .

جريمة خيانة الأمانة

٢٨١ ـ تمهيد وتقسيم :

خيانة الأمانة حلقة فى سلسلة الجرائم التى تحمى ملكية المال المنقول ، وقد نصت عليها المادة (٣٤١) من قانون العقوبات المصرى بقولها " كل من اختلس أو استعمل أو بدد مبالغ أو أمتعة أو بضائع أو نقودا أو تذاكر أو كتابات أخرى مشتملة على تمسك أو مخالصة أو غير ذلك اضرارا بمالكيها أو اصحابها أو واضعى اليد عليها وكانت الأشياء المذكورة لم تسلم له الا على وجه الوديعة أو الاجازة أو على سبيل عارية الاستعمال أو الرهن أو كانت سلمت له بصفة كونه بأجرة أو مجانا بقصد عرضها للبيع أو بيعها أو استعمالها فى أمر معين لمنفعة المالك لها أو غيره يحكم عليه بالحبس ويجوز أن يزاد عليه غرامة لا تتجاوز مائة جنيه مصرى " .

ومن هذا النص نستطيع أن نعرف هذه الجريمة بأنها " اعتداء على ملكية المال المنقول المسلم الى الجانى بمقتضى عقد من عقود الامانة المذكورة فى المادة (٣٤١) وذلك باستعماله عمدا أو تبديده أو اختلاسه على نحو ينتقص بمالكه أو صاحبه أو حائزه " .

ومن هذا أيضا نستطيع أن نتبين أن هذه الجريمة تشترك مع

السرقة والنصب فى " المصلحة محل الحماية الجنائية " وأعنى بها " ملكية المال المنقول " ، وهذا هو الذى حملنا على القول بأن هذه الجرائم تكون معا " نظاما قانونيا " واحدا فى قانون العقوبات .

وفى دراستنا لهذه الجريمة سوف نعرض للمحل القانونى موضع الحماية الجنائية ثم ننتقل بعد هذا الى دراسة النموذج القانونى للجريمة أعنى الركن المادى فيها وبعد ذلك نتكلم عن الركن المعنوى فيها أى القصد الجنائى .

٢٨٢ ـ أولا : محل الحماية فى جريمة خيانة الأمانة :

نعلم ان محل الحماية الجنائية فى هذه الجريمة ، هو حق الملكية الوارد على مال منقول .

ولقد سبق لنا أن شرحنا ما هو المقصود بحق الملكية وما هو المقصود بالمال المنقول . ورأينا أن المال لابد أن يكون ذا طبيعة عادية وأن يكون ذا قيمة قانونية ، مادية كانت هذه القيمة أو أدبية . كما رأينا أن " المنقول " يتجاوز فى معناه المنقول فى القانون الخاص . ذلك أن القانون الجنائى يبنى أحكامه على الواقع ولهذا لا يسلم بافتراضات القانون الخاص التى تتعارض مع واقع الأشياء . فالعقار بالتخصيص هو فى طبيعته " منقول " . والمنقول بحسب المآل هو بطبيعته " عقار "

وهذا يداخل الأول نطاق الحماية الجنائية فى جرائم الاعتداء على المال (ومنها خيانة الامانة بداهة ، ويخرج الثانى . بل اننا رأينا أن بعض العقارات الذى يمكن فصله تجوز عليه السرقة والنصب كما تجوز عليه خيانة الامانة ، طالما أنه من الممكن نقله من مكان الى مكان اما بالاختلاس (فى السرقة) أو بالتسليم (فى النصب وخيانة الأمانة) وذلك لان هذا المال وان كان عقارا (من الناحية القانونية) الا انه بهذا الانتقال — من الناحية الواقعية — أصبح " منقولا " .

كذلك فقد رأينا أن المال المنقول لابد أن يكون " مملوكا للغير " فهذا الشرط هو الذى يجعل الاعتداء واقعا على " الملكية " فاذا كان المال " مباحا " أو " متروكا " أو مملوكا لمن أتى فعل الاختلاس فى السرقة أو الاحتيال فى النصب أو الاستعمال والتبديد والاختلاس فى خيانة الأمانة ، فان الجريمة لا تقوم .

على هذا فالمستعير الذى انتقلت اليه ملكية الشئ المعار عن طريق الميراث مثلا ثم بدد هذا الشئ لا يسأل عن جريمة خيانة الامانة ولو كان — وقت التصرف فيه — لم يعلم بانتقال الملكية وكان لديه قصد الاعتداء على ملكية الغير .

كذلك لا تتوافر هذه الجريمة بالنسبة للمالك الذى يسترد المنقول ممن يحوزه بسبب مشروع ويتصرف فيه تصرفا يتضمن اعتداء على حقوق الحائز . فالمؤجر الذى ينتزع الشئ من المستأجر

قبل انتهاء مدة الايجار ويتصرف فيه بالبيع أو الهبة بالرغم من أن المتسأجر قد وفى التزامه بدفع الاجرة ، لا يرتكب جريمة من جرائم الاعتداء على المال ، واذا توافر شرط التسليم بناء على عقد من عقود الامانة فان جريمة خيانة الامانة لا تتوافر كذلك .

على أنه اذا ثبت أن المال مملوك للغير ، فلا يهم كون المالك معلوما أو غير معلوم فمن يجمع تبرعات باسم جماعة من المعوزين أو المنكوبين ، ويتصرف فيها تصرف المالك يرتكب جريمة خيانة الأمانة بلا جدال .

ثانيا : النموذج القانونى للجريمة :

٢٨٣ — تقسيم : قلنا أننا نعنى " بالنموذج القانونى " الهيكل المادى للجريمة ، أعنى الركن المادى دون الركن المعنوى . فاذا كان الامر كذلك ، فان الركن المادى فى هذه الجريمة يأتلف من سلوك يؤدى الى ضرر بالمالك أو من فى حكمه . بيد أن الجريمة هنا لا تقوم الا اذا كان المال قد سلم الى الجانى من قبل تسليمات يستند الى سبب مشروع . وهذا السبب هو فى القانون المصرى عقد من عقود الامانة المذكورة فى المادة (٣٤١) على سبيل الحصر .

من أجل هذا فقبل أن نتكلم عن الركن المادى يعنى السلوك المرتبط " بالضرر " فى هذه الجريمة ، نتكلم عن ذلك " العنصر

المفترض " الذى لا تقوم الجريمة بدونه وهو عنصر " التسليم السابق للمال بناء على عقد من عقود الأمانة " .

٢٨٤ ـ (١) العنصر المفترض : تسليم المال بناء على عقد من عقود الأمانة :

لا تقوم هذه الجريمة الا اذا كان المال المنقول قد تسلمه الجانى من قبل تسليما صحيحا بناء على عقد من عقود الامانة ، وبهذا الشرط تتميز جريمة السرقة من سائر جرائم الاعتداء على المال . ومن أجل هذا لابد ان نبين المقصود " بالتسليم " ثم نبين المقصود " بعقود الأمانة " .

٢٨٥ ـ أ ـ المقصود بالتسليم :

نعنى بالتسليم نقل " الحيازة " على المال المنقول دون أن تتجاوز حقوق " الحائز " حقوق المالك ، فاذا كانت الحيازة ـ فى معناها الذى عرضنا له من قبل تعنى سيطرة مادية على الشئ تمكن للحائز أن يهيمن على المال هيمنة فعلية بعيدا عن اشراف صاحب المال أو من له عليه حق أعلى ، فان الشخص يعتبر أنه قد " تسلم " المال اذا " حاز " المال فى هذه الحدود .

على هذا الأساس فلا " تسليم " اذا كان الشخص قد انتقلت

اليه ملكية المال . من ناحية أخرى مقابلة ، ينتفى التسليم كذلك اذا كان الشخص لا ترتفع سيطرته على المال الى مستوى " الحيازة القانونية " . كما لو كان واضعا لليد على المنقول . فى الحالة الاولى تنتفى الجريمة لأن متسلم المال هو مالكه فلا اعتداء منه على ملكية أحد . وفى الحالة الثالثة تنتفى جريمة خيانة الأمانة ولكن تقوم جريمة السرقة ، لان واضع اليد على المال لا يعد " حائزا " وبذلك يعتبر اعتداؤه على المال سرقة وليس خيانة أمانة .

وهكذا فالمشترى الذى يتصرف فى الشىء المبيع (المسلم اليه قبل أن يوفى بالتزامه بدفع الثمن) لا يرتكب خيانة أمانة ولو أصر على عدم الوفاء بالثمن . وكل ما يمكن عمله ازاء تصرفه هو مطالبته بتنفيذ التزامه بدفع الثمن .

ومدعى الشراء الذى يتناول سلعة من السلع بحجة فحصها ومعاينتها ثم يتصرف بها بنية الاستيلاء عليها ، هذا الشخص يرتكب " السرقة " ولا يرتكب " خيانة الامانة " على اننا اذا كنا نتطلب " التسليم " فى المال موضع الاعتداء فى خيانة الامانة ، فاننا نتطلب تسليما " صحيحا " قائما على ارادة معتبرة قانونا .

ونعنى بالارادة المعتبرة قانونا ، للارادة الحرة المميزة التى لم يشبها حيلة أو اكراه . واشتراطا أن يكون التسليم "صحيحا " — بهذا المعنى — هو الذى يفرق هذه الجريمة عن جريمة " النصب " لانه فى هذه الجريمة الاخيرة يكون التسليم معيبا اذ ينصب ...

" احتيال " يخرج المال من حائزه ليضعه بين يدى الجانى . كما أن تسليم المال بناء على " اكراه " يجعلنا فى نطاق السرقة ، والسرقة باكراه على وجه الخصوص .

٢٨٦ — أنواع التسليم :

وهناك نوعان رئيسيان من التسليم : تسليم حقيقى وتسليم حكمى . أما التسليم الحقيقى فينطوى على حركة مادية تنتقل بها السيطرة المادية على المال من يد الى يد . وهو الصورة المألوفة للتسليم وهو أول ما يتبادر الى الاذهان أما التسليم الحكمى فيقصد به مجرد تغيير النية . بمعنى أنه " نية " لا تصاحبها حركة مادية . وهو يفترض تغيير صفة واضع اليد على المال من " مالك " الى " حائز " أى من شخص يسيطر على المال لحساب نفسه الى شخص يسيطر على المال لحساب غيره . ومثال هذا النوع من التسليم أن يشترى شخص شيئا لا يتسلمه فى الحال وانما يتركه وديعة لدى البائع لاتمام بعض الأعمال فيه . فى هذه الحالة اذا تصرف بائع الشىء فيه عد مرتكب لجريمة خيانة الأمانة (1) .

كذلك هناك تسليم من المجنى عليه مباشرة وهناك تسليم يصدر من شخص آخر يعمل لحساب المجنى عليه . فالوكيل الذى يتسلم

---

(1) راجع نقض ١٤ مارس ١٩٥٠ مجموعة أحكام النقض السنة الاولى رقم ١٣٦ ص ٤٠٦ .

أشياء من الغير لحساب موكله ويبددها يرتكب خيانة الامانة تماما كما ا ، ، اشياء تسلم [illegible] كذلك فان صراف المحل التجارى أو محصلة الذى يحصل ديونا من عملاء المحل ثم يختلسها يرتكب جريمة خيانة الأمانة .

كذلك تقع جريمة خيانة الأمانة ولو كان الجانى قد تسلم المال بواسطة شخص آخر كخادم أو تابع أو رسول أو كان المال قد أرسل اليه بطريق البريد . فالمهم فى كل ذلك أن يكون حيازة الجانى للمال قد تمت بطريق مشروع ومبناه ارادة صحيحة من مالكه .

٢٨٧ – ب – عقود الأمانة :

لا يقوم ذلك العنصر المفترض فى جريمة خيانة الأمانة الا اذا كان ثمة تسليم ناقل للحيازة قد تم بناء على عقد من عقود الامانة .

ولقد تكلمنا عن المقصود " بالتسليم " والآن نتكلم عن المقصود " بعقود الامانة " .

ولقد ذكرت المادة (٣٤١) من قانون العقوبات أن أشياء محل الاعتداء فى الجريمة قد سلمت للجانى "على وجه الوديعة أو الاجارة أو على سبيل عارية الاستعمال أو الرهن أو كانت سلمت له بصفة كونه وكيلا بأجرة أو مجانا بقصد عرضها للبيع أو بيعها أو استعمالها فى أمر معين لمنفعة المالك لها أو غيره" .

وواضح أن هذه العقود قد ذكرت على سبيل الحصر . ومعنى

ذلك أنه اذا كان الشئ قد تم تسليمه بموجب عقد اخر غير العقود المذكورة ، فلا تتوافر أركان الجريمة (١) .

ومن أجل هذا فاذا أدان القاضى متهما بجريمة خيانة أمانة فمن الواجب لصحة الحكم أن يبين وصف العقد الذى تم التسليم بمقتضاه حتى تتثبت محكمة النقض من ان التسليم تم بموجب عقد من عقود الأمانة التى جاءت فى القانون على سبيل الحصر (٢) .

على انه اذا كانت عبارة القانون قاطعة فى الاشارة الى عقود الوديعة عادية الاستعمال والايجار والرهن والوكالة فان ثمة تساؤلا فى الفقه حول ما اذا كانت عبارة النص تقتصر على هذه العقود أم أنها تدع مجالا للقول بوجود عقود أخرى يمكن أن تضاف الى العقود الخمسة السابقة . ذلك أن المادة (٣٤١) تتكلم عن الاشياء التى سلمت للجانى " بصفة كونه وكيلا بأجره

---

(١) من أجل هذا حكمت محكمة النقض لدينا بأنه " متى كان الثابت أن المتهم والمجنى عليه قد اتفقا على أن يتبادلا ساعتيهما وأن تسلم أولهما ساعة الثانى كان تنفيذا لهذا الاتفاق فان التسليم على هذه الصورة يكون مبنيا على عقد معاوضة . وهو ليس من العقود المنصوص عليها على سبيل الحصر فى المادة (٣٤١) من قانون العقوبات . ويكون الحكم اذا دان المتهم بجريمة التبديد قد خالف القانون نقض ٤ مايو ١٩٥٤ مجموعة احكام النقض س ٥ رقم ١٩٢ ص ٥٦٥ .

(٢) راجع نقض ٤ ديسمبر ١٩٢٣ المحاماه س ٣ رقم ٥٤١ ص ٧٢٦ .

أو مجاناً بقصد عرضها للبيع أو بيعها أو استعمالها فى أمر معين لمنفعة المالك لها أو غيره " • ولهذا تساءل البعض عما اذا كان الشارع يقصد بهذه العبارة تفصيل أعمال الوكيل أم اضافة عقود أخرى لم يسمها بأسمائها صراحة ؟

والحق أن الوكالة لابد أن يكون محلها عمل قانونى ، لا عمل مادى ، ولهذا فان العبارة الخاصة بتسليم الأشياء " بقصد عرضها للبيع أو بيعها " تتفق تماما وطبيعة الوكالة ، ولذا فمن الممكن تأويلها بأنها " تفصيل " الوكالة • أما العبارة التالية الخاصة " باستعمال الأشياء فى أمر معين لمنفعة المالك أو غيره " فمن العسير حملها على هذا المعنى لأنها تتعلق بمحض أعمال مادية لا تتفق وطبيعة عمل الوكيل • فاذا أضفنا الى هذه الاعتبارات " القانونية " اعتبارات أخرى " عملية " من مقتضاها أن ثمة حالات كثيرة يتسلم فيها الشخص أشياء ليستعملها فى منفعة المالك ، لوجب عندئذ القول بأن القانون يريد أن " يضيف " الى العقود الخمسة المذكورة صراحة عقوداً أخرى ذكرها ضمنا تتحقق فيها " علة " التجريم •

مثال ذلك : الترزى الذى يختلس أو يبدد قماشا سلم اليه ليصنع منه ثوبا والطحان الذى يبدد جزءاً من الغلال التى سلمت اليه لطحنها والصديق الذى يختلس ساعة سلمت اليه ليصلحها دون أجر • فى هذه الاحوال جميعا نلاحظ بوضوح ان

الجانى قد تسلم شيئا كى " يستعمله فى أمر معين لمنفعة المالك أو غيره " .

ولكن ما هو تكييف هذه العقود ؟ قال البعض بأنها أعمال تتفق وطبيعة عقد " العمل " وقال البعض الآخر انها عقد " مقاولة " فضلا عن عقد " خدمات مجانية " والواقع لدينا أن هذه الأعمال تضم هذه العقود جميعا . فعقد العمل يفترض علاقة تبعية بين العامل ورب العمل . وإذا فرضنا أن الترزى صاحب المحل قد أعطى لعامل لديه قماشا ليصنعه ثوبا فى خلال يوم عطلته فاختلسه العامل أو بدده . فهنا نكون بصدد تسليم قد تم بناء على " عقد عمل " . كذلك فإذا فرضنا أن شخصا سلم الترزى قماشا ليصنعه ثوبا وبدده الترزى فهنا يتوافر التسليم المؤسس على عقد " مقاولة " فهذا العقد يتعهد فيه شخص بأن يصنع شيئا أو يؤدى عملا لقاء أجر يتعهد به الطرف الاخر . على ان هناك عقدا اخر يستوعب الصورة التى يتعهد فيها شخص بأداء عمل ولكن بدون اجر . وهو عقد غير مسمى فى القانون المدنى ولكن الفقه الخاص قد اصطلح على تسميته بعقد " الخدمات المجانية " . وهو ينطبق على المثال الخاص باصلاح الصديق ساعة صديقه بدون اجر .

وهكذا نخلص أن عقود الأمانة وإن كانت قد ذكرت على سبيل الحصر الا أنها ليست قاصرة على العقود الخمسة التى ذكرت

صراحة فمن الممكن اضافة عقود ثلاثة اخرى ذكرها الشارع ضمنا . وتؤيد " علة " التجريم وضعها بين سائر عقود الامانة فى المادة (٣٤١) .

٢٨٨ — أحكام العقود فى خصوص جريمة خيانة الإمانة :

الأصل أن تخضع عقود الأمانة للقواعد التى تحكمها فى فرع القانون الذى تنتمى فى الأصل اليه ، أعنى فى القانون المدنى بيد أن هذه الأحكام — فى خصوص قيام جريمة خيانة الامانة — لا يلتزم القاضى الجنائى بحرفيتها وانما يطوعها — عند اللزوم — لكى تلائم " العلة " فى وضع القاعدة المجرمة والهدف الذى تتغياه بالعقاب . وليس هذا الا أعمالا لمبدأ " ذاتية القانون الجنائى " كما أتيح لنا مرارا أن نرى من قبل .

ويحسن أن نعرض لمفهوم كل عقد من عقود الامانة ثم نبين المواطن التى تظهر فيها ذاتية القانون الجنائى فى الأخذ بأحكام هذه العقود .

٢٨٩ — (١) الوديعة :

ذكرت المادة (٧١٨) من القانون المدنى أن الوديعة عقد يلتزم فيه شخص أن يتسلم شيئا من آخر على أن يتولى حفظ هذا الشىء وعلى أن يرده عينا .

ومن هذا التعريف تظهر الخصيصة الرئيسية فى الوديعة وهو أن تسلم المودع لديه للشىء كان بقصد حفظه ثم رده عينا الى المودع . وهكذا يتضح أنه اذا كان لم يكن الهدف هو حفظ الشىء ثم رده عينا (كما لو كان الهدف فحصه أو معاينته ورده فى الحال) فلا نكون بصدد عقد أمانة وبالتالى لا يتوافر عناصر جريمة خيانة الأمانة . كذلك لا يعد مودعا لديه من تسلم شيئا من صاحبه على أن يكون له حق التصرف فيه أو استهلاكه مقابل رد قيمته أو مثله . فالعقد هنا يكون عقد قرض أو عارية استهلاك وهو لا يعتبر من عقود الأمانة (١) .

واذا كان تسليم الشىء بقصد حفظه ورده عينا فان العقد يعتبر وديعة سواء أكان محله شيئا قيميا أو مثليا كالنقود . ولهذا فاذا سلم شخص لآخر مبلغا من النقود على أن يحفظه له ويرده

---

(١) وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأنه اذا سلم قطن لمحلج بموجب ايصالات ذكر فيها أنه لا يجوز لحاملها طلب القطن عينا ثم تصرف صاحب المحلج فى القطن بدون اذن صاحبه فلا يعتبر ذلك تبديدا .
(نقض ٢١ مارس ١٩٣٢ مجموعة القواعد ج ١ رقم ٣٣٢ ص ٤٤٨)
وفى نفس المعنى نقض ٤ مايو ١٩٥٤ مجموعة احكام النقض س ٥ رقم ١٩٢ ص ٥٦٥ (حيث اتفق المتعاقدان على أن يتبادلا ساعتيهما وفيه قررت المحكمة أن العقد هنا معاوضة وليس وديعة حيث أن الشرط الاساسى فى عقد الوديعة ـ كما هو معترف به فى القانون المدنى ـ هو أن يلتزم المودع لديه برد الوديعة بعينها للمودع .

له عند طلبه فان العقد يعتبر وديعة . واذا تصرف فيهـــا المودع لديه يكون مرتكبا لخيانة أمانة (١) .

والأصل في الوديعة أنها " عقد " يتم بين المودع والمودع لديه . بيد أنه يعتبر في حكم الوديعة التعاقدية — من حيث ترتيب أثرها الجنائي — الوديعة القضائية والوديعة القانونيـة . والأولى مصدرها حكم القضاء والثاني مصدرها نص القانون . وأبرز مثال للوديعة القضائية . الحراسة القضائية على الأموال المتنازع عليها . والحارس القضائي يعتبر مودعا لديه بحكم القضاء ومن ثـم يلتزم بالحفاظ على الاشياء الواقعة تحت حراسته وأن يسلمها عينا لمن يحكم له بملكيتها . أما الوديعة القانونية ، فمن صورهـــا الحراسة على الأموال المحجوز عليها وتسلم الوارث شيئا كان قـد سلم الى مورثه على سبيل الوديعة قبل وفاته وهو عالم بذلـــك . فوجود هذا الشيء تحت يده يعتبر في حكم الوديعة بنص القانون (الجنائي) بحيث اذا اختلسه أو بدده كان مختلسا للامانـــة والتسوية بين الوديعة التي مصدرها " العقد " والوديعـــة التي مصدرها القانون أو حكم القضاء مستمد من نص المـــادة (٣٤١) ذاتها حيث أنها لم تستلزم أن يكون تسليم الـــشيء الى الجاني بناء على " عقد وديعة " وانما قررت أن هذا التسليم قد تم " على وجه الوديعـــة " .

ومعنى هذا أن القانون لا يتطلب في الوديعة أن تكون وليدة

" عقد " بل يجوز أن يكون مصدرها القانون أو حكم القضاء [١] .

٢٩٠ — (٢) الايجــار :

وثانى هذه العقود التى نصت عليها المادة (٣٤١) عقوبات هو عقد الاجازة . والايجار عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه أن يمكــن المستأجر من الانتفاع بشيء معين مدة معينة لقاء أجر معلـــوم (المادة ٥٥٨ من القانون المدنى) .

ونحن نقصد هنا بداهة ايجار المنقول لا العقار اذ أن خيانة الأمانة ترد على المنقولات دون العقارات . ومع ذلك فان مستأجر العقار يسأل عن خيانة أمانة اذا اختلس شيئا من المنقولات الملحقة بالعقار أو المتعلقة به . فاذا انتزع المستأجر بابا أو شباكا أو — اختلس بعض الاثاث فى الشقة المفروشة التى يستأجرها او اختلـــس مستأجر الارض الزراعية بعض الماشية أو الآت الزراعة فانه يســـأل عن جريمة خيانة الأمانة .

ويلاحظ أنه اذا تسلم المستأجر شيئا بموجب عقد الايجـــار ثم بدده . فانه يعتبر مسئولا عن جريمة خيانة الامانة منذ اللحظــة التى وقع فيها فعل الاختلاس او التبديد ولو لم تكن مدة الايجار قد انتهت بعد [٢] .

---

(١) راجع نقض ٨ فبراير ١٩٤٢ مجموعة القواعد جـ ٦ رقم ٥٠ ص ١٥١ .

(٢) وراجع عكس هذا نقض ٤ ابريل ١٩٢٩ مجموعة القواعد جـ ١ رقم ٢١٦ ص ٢٥٢ .

٢٩١ — (٣) عارية الاستعمال :

عرفتها المادة (٦٥٢) من القانون المدنى بأنها "عقد يلتزم فيه المعير أن يسلم المستعير شيئا غير قابل للاستهلاك ليستعمل بلا عوض لمدة معينة أو فى غرض معين على أن يرده بعد الاستعمال .

ومن هذا يتبين أن عارية الاستعمال تشترك مع الايجار فى أن كلا منهما عقد محله الانتفاع بالشئ بصفة مؤقتة ، وفيه يلتزم من تسلم الشئ بأن يرده عينا الى صاحبه بعد انقضاء أجل العقد . وكل ما هنالك من خلاف بينهما ينحصر فى أنه بينما تبدو الأجرة عنصرا لازما فى الايجار فانها فى عارية الاستعمال يجب أن تختلف لأن انتفاع المستعير يلزم أن يكون بدون مقابل .

والتزام المستعير بالرد هنا مقتضاه أن يكون محل العارية شيئا غير قابل للاستهلاك فاذا كان ما يستهلك باستعماله فاننا فى هذه الحالة نكون بصدد "قرض" يخرج من عداد عقود الامانة التى ذكرها القانون .

٢٩٢ — (٤) الرهن :

المقصود بالرهن فى المادة (٣٤١) الرهن الحيازى لا الرهن الرسمى . ذلك لأن الرهن الحيازى هو وحده الذى يتصور معه نقل حيازة الشئ مؤقتا الى الدائن المرتهن . اما

الرهن الرسمى فيظل الشيء المرهون تحت يد الراهن وفى حيازته .

والرهن الحيازى (كما عرفته المادة ١٠٩٦ من القانون المدنى) عقد يلتزم فيه شخص ضمانا لدين عليه أو على غيره - أن يسلم الى الدائن أو الى أجنبى يعينه المتعاقدات شيئا يرتب عليه للدائن حقا عينيا يخوله حبس الشيء الى حين استيفاء الدين وأن يتقدم الدائنين العاديين والدائنين التالين له فى المرتبة فى اقتضاء حقه من ثمن هذا الشيء فى أى يد يكون " .

بيد أن الرهن الحيازى يتضمن التزام الدائن المرتهن برد الشيء المرهون عينا الى الراهن عند استيفاء حقه ، ولهذا يمتنع على الدائن أن يتصرف فى هذا الشيء والا كان فعله مكونا لجريمة خيانة الأمانة معاقبا عليه بالمادة (٣٤١) من قانون العقوبات(١) .

على أنه يلاحظ أن للدائن المرتهن - فى حالة عدم وفاء المدين بالدين وبناء على ترخيص من القاضى - أن يبيع الشيء المرهون بالمزاد العلنى أو بسعره فى البورصة أو السوق ، وذلك طبقا للمادة (١١٢١) من القانون المدنى . كما يجوز للدائن

(١) راجع نقض ٩ نوفمبر ١٩ المجموعة الرسمية س ٢١ رقم ٢ ص ٢ . وفى هذا الحكم قضى باعتبار الدائن المرتهن مرتكبا لجريمة خيانة الامانة اذا رهن الشيء باسمه لشخص ثالث .

المرتهن أيضا ـ طبقا للمادة المذكورة ـ أن يطلب من القاضي اصدار الأمر بتمليكه هذا الشيء وفاء للدين على أن يحسب عليه بقيمته بحسب تقدير الخبراء . في هاتين الحالتين يعتبر تصرف الدائن المرتهن فعلا مباحا اذ يستعمل حقا خوله اياه القانون المدني ومن ثم لا يعد فعله تبديدا (في الحالة الأولى) ولا اختلاسا (في الحالة الثانية) معاقبا عليه في جريمة خيانة الأمانة .

ويلاحظ أن الرهن الحيازي يرد على المنقول والعقار بيد أن الجريمة التي نحن بصددها أنما تحمي خيانة المرتهن للمال المنقول . أما العقار فيفلت من نطاق الحماية الجنائية في هذه الجريمة . بيد أنه اذا أخل الدائن منقولا متصلا بالعقار أو مرصودا على خدمته فان الجريمة تعتبر متكاملة العناصر بالنظر الى اتساع معنى " المنقول " في جرائم الاعتداء على المال .

٢١٣ ـ (د) الوكالة :

عرفت المادة (٦٩٩) من القانون المدني بأنها عقد يلتزم فيه الوكيل بأن يقوم بعمل قانوني لحساب الموكل .

على ان القيام بأعمال الوكالة تقتضي ـ في أغلب الاحيان ـ تسليم الوكيل أشياء هي موضع هذا العمل القانوني في الوكالة

فاذا وكل شخص آخر بالبيع ، فمن الطبيعي أن يسلمه الشيء المراد بيعه ، فاذا تم البيع تسلم من المشترى ثمن البيع . واذا وكل شخص آخر بالشراء فانه يتسلم من الموكل مبلغا من النقود يؤديه ثمنا للشيء المراد شرائه ، كما يتسلم من البائع الشيء ذاته . ولهذا فاذا اختلس الوكيل أو بدد الشيء الذى سلم اليه بصفته وكيلا عد مرتكبا لخيانة أمانة (١) ، ولا فرق فى ذلك بين وكالة بأجر ووكالة بدون اجر اذا سوى القانون (فى المادة ٣٤١) بين الحالتين . (٢) والأصل أن الوكالة عقد بين الموكل والوكيل . بيد أن الشارع لم يتطلب فى المادة (٣٤١) أن يكون تسليم المال الى الوكيل بناء على " عقد " ، وانما اكتفى بكون هذا التسلم وقد تم للجانى " بصفته كونه وكيلا " . ومعنى هذا أن للوكالة هنا مدلولا واسعا يستوعب كافة الحالات التى ينوب فيها شخص عن غيره فى القيام بعمل قانونى سواء أكان مصدر هذه النيابة الاتفاق أو القضاء أو القانون .

---

(١) راجع نقض ٢١ نوفمبر ١٩٣٢ مجموعة القواعد ج ٣ رقم ٢٤ من ٣٢ و ٢٢ مارس ١٩٤٣ مجموعة القواعد ج ٦ رقم ١٤١ ص ٢٠٥ و ٣٠ اكتوبر ١٩٤٤ مجموعة القواعد ج ٦ رقم ٣٨٥ ص ٥٢٢ و نقض ١١ مارس ١٩٦٣ مجموعة الاحكام س ١٤ رقم ٤٣ ص ٢٠٢ .

(٢) ويلاحظ أن للوكيل بأجر ان يدفع بحصول المقاصة بين ما بدد من المبالغ التى جملها لحساب موكله والأجر المستحق له . وهو لا يسأل عن خيانة أمانة لتخلف عنصر " الضرر " على ما سنرى فيما بعد .

على هذا الاساس يعد " وكيلا " فى حكم المادة (٣٤١) عقوبات الولى والوصى والقيم وناظر الوقف والسنديك . رغم أن كل منهم لا تستند الى عقد .

ومن تطبيقات القضاء المصرى ان الوصى الذى يعينه المجلس الحسبى يعتبر كالوصى المختار خائنا للأمانة اذا اختلس أو بدد شيئا من مال القاصر (١) . كذلك فان ناظر الوقف يعد أمينا على أموال الوقف وكيلا عن المستحقين ولهذا يمكن مساءلته عن خيانة أمانة اذا بدد شيئا من الأموال الموقوفة (٢) واعتبر القضاء

---

(١) راجع نقض ٢٢ مارس ١٩١٣ المجموعة الرسمية س ١٤ رقم ٧٢ ص ١٣٩ ، و ١١ مايو سنة ١٩٠٨ المجموعة الرسمية س ١٩ رقم ٨٨ ص ١٢٥ ، و ١٣ نوفمبر سنة ١٩٢٨ المحاماه س ٩ رقم ٥ ص ١٤ .

(٢) نقض ١٩ ابريل ١٩٣٧ مجموعة القواعد ج ٤ رقم ٧٢ ص ٦٦ و ١٠ يناير ١٩٦١ مجموعة الاحكام س ١٢ رقم ٩ ص ١١٦٦ . وقارن - عكس هذا - نقض ٧ يونية ١٩٢٦ المحاماه س ٧ رقم ٣٢٣ ص ٤٦١ حيث اعتبر الحكم ناظر الوقف مسئولا فقط مسئولية مدنية اذ هو لا يعد " وكيلا " .

أن اموال التركة التى تسلم الى الشريك بصفته هذه تعتبر يد أمانة هى بمقتضى القانون يد وكيل ».(١).

٢٩٤ — (٦) العقود المذكورة ضمنا : عقد العمل والمقاولة والخدمات المجانية :

رأينا من قبل أن عقود الأمانة المذكورة فى المادة (٣٤١) أكثر عددا مما تبدو فى الظاهر وأن الشارع قال فى النص أقل مما أراده ، ولهذا فالتفسير الصحيح الذى يتجاوب مع قصد الشارع يفرض ضرورة اضافة عقود أخرى . " يستعمل فيها المستلم الشىء فى منفعة المالك أو غيره " . وهذه العقود انتهينا الى أنها عقود ثلاثة : عقد العمل وعقد المقاولة وعقد غير مسمى وهو عقد الخدمات المجانية . وهذه العقود تتفق فى حقيقة واحدة مشتركة : هى أنها عقود واردة على العمل .

أما المقاولة فهى عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يضع شيئا أو أن يؤدى عملا لقاء أجر يتعهد به المتعاقد الآخر .

---

(١) نقض ٢١ نوفمبر سنة ١٩٣٢ مجموعة القواعد ج ٣ رقم ٤٧ ص ٢٢ و ١٠ مايو ١٩٤٠ مجموعة القواعد ج ٥ رقم ١١١ ص ٤٢١ و ١٥ مارس ١٩٥٦ مجموعة الاحكام س ٧ رقم ١٠٥ ص ٣٥٣ و ٢١ يونية ١٩٥٩ مجموعة الاحكام س ١٠ رقم ١٥٧ ص ٧١١ .

ولقد حكم مثلا بأن المتهم (وهو شريك المجنى عليه فى مطحن) كان يستولى على اجرة الطحن من بعض عملاء الطحن ويصطنع أوراقا بالوزن والأجرة ذات أرقام مكررة ولا يثبت المكرر منها بدفتر الحساب فتوصل بذلك الى اختلاس نصيب شريكه فى هذه الأجرة فهذا مما تتوفر أركان جريمة خيانة الأمانة .

نقض ٢٢ نوفمبر ١٩٤١ مجموعة احكام النقض س ١ رقم ٣٦ ص ١٠٠ .

(راجع المادة ٦٤٦ من القانون المدنى) وأما " الخدمات المجانية " فهى عقد يتفق فى عناصره مع عقد المقاولة ولا يفترق عنه الا فى أنه متعهد القيام بالعمل لا يتقاضى أجرا . واما عقد العمل فهو عقد يتعهد فيه أحد المتعاقدين بأن يعمل فى خدمة المتعاقد الآخر تحت ادارته واشرافه مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر . فهو يفترض اذن علاقة " تبعية " بين رب العمل والعامل (راجع المادة ٦٧٤ من القانون المدنى) .

ومثال من يتسلم الشىء استنادا الى عقد مقاولة ، الترزى الذى يتسلم قطعة القماش ليصنع منها ثوبا . ومثال من يتسلم الشىء استنادا الى عقد خدمات مجانية ، الصديق الذى يتسلم ساعة صديقه ليصلحها له . أما مثال من يتسلم الشىء استنادا الى عقد عمل ، فهو الصانع لدى الترزى الذى يتسلم بعض الأقمشة ليجهزها ـ فى يوم عطلته ـ فى منزله .

ولقد طبق القضاء أحكام هذه العقود بالفعل بالرغم من عدم تسميتها صراحة فى نص المادة (٣٤١) من قانون العقوبات فقضى بأن تسليم الزوجة قائمة منقولات لزوجها لتوصيلها الى المحامى لرفع دعوى استرداد لصالحها كان " بقصد استعمالها فى أمر معين لمنفعة الزوجة ، فاذا اختلس الزوج هذه القائمة أو بددها عد فعله خيانة أمانة (١) .

---

(١) راجع نقض ١٤ نوفمبر ١٩٥٥ مجموعة الاحكام س٦ رقم ٣٨١ ص ١٣١٢ .

كما حكم القضاء بأن الموظف (ومثر بلوكامين تحقيق شخصية) المتهم باختلاس طوابع تمغة كان يتسلمها من أصحابها ويلصق بدلا منها على الأوراق طوابع أخرى مستعملة وهو غير مختص أصلا بتسليم هذه الطوابع ولصقها ، فان فى تسلمه اياها انما كان ينوب عن أصحابها ، لاستعمالها فى أمر معين لمنفعتهم " فيعاقب اذا ما اختلسها اضرارا بهم (١).

وبالرغم من أن القضاء لم يسم العقود بأسمائها فى هذين الحكمين الا أنه من الواضح أنه اعتمد عقودا " أخرى " غير العقود الخمسة المذكورة صراحة ، ولا يغير من الأمر شيئا أن ذكر القضاء أنها عقد " خدمات مجانية " أو لم يذكره ، طالما أنه اعتبر تسلم المال بمقتضاها انما كان على وجه الأمانة ، ورتب لهذا المسئولية الجنائية المقررة بالمادة (٣٤١) من قانون العقوبات .

٢١٩ ــ تكييف عقود الأمانة وبطلانها :

على أنه من واجب القاضى الجنائى ــ فى تقديره لعناصر جريمة خيانة الأمانة ــ أن يعتد بحقيقة العقد لا بما ينعته به عاقدوه من أوصاف . فاذا عمد المتعاقدان الى اخفاء حقيقة العقد الذى انصرفت نيتهما الى ابرامه وخلعا عليه وصفا صوريا ابتغاء تحقيق هدف معين ، فان للقاضى الجنائى ــ اذا ما كشف حقيقة العقد وهتك استار الصورية التى تحيط به ، أن يقرر

حقيقة المال ويرتب الآثار الجنائية الواجبة .

فاذا فرضنا أن المتعاقدين فى عقد " بيع أظهراه بمظهر عقد الايجار " فان على القاضى الجنائى أن يرد الأمر الى نصابه واما يقررا : تسليم الشىء بناء على عقد البيع لا يعد تسليما مستندا الى عقد امانة وبالتالى لا يكون الجريمة المنصوص عليها فى المادة (٣٤١) عقوبات .

كذلك فاذا أقرض شخص أخر مبلغا من النقود وذكر فى العقد أن النقود سلمت على وجه " الوديعة " قاصدا من ذلك استخدام الجزاء الجنائى كسلاح ضد المقترض يهدده به حتى يسترد قرضه . ففى هذه الحالة أيضا يجب على القاضى أن يتجاهل الوصف الصورى للعقد وأن يأخذ فى الاعتبار فقط العقد الحقيقى . واذا كان هذا العقد خارجا من عداد عقود الأمانة فيجب عليه أن يقرر أن الجريمة غير متوافرة الأركان (١) .

هذا عن تكييف العقد ، أما بطلان العقد ، فليس الا تطبيقا من تطبيقات " الذاتية " فى قانون العقوبات . ذلك أنه اذا تأكد القاضى الجنائى أن تسليم المال المنقول كان بناء على عقد من عقود الامانة فلا يهم بعد ذلك كون العقد صحيحا أو باطلا حتى ولو بلغ البطلان مبلغ البطلان المطلق . ذلك أن الشارع

---

(١) راجع نقض ٢ نوفمبر ١٩٢٨ المحاماه س ٧ رقم ٣٦٥ ص ٦٠٥ و ٢٨ مارس ٣٨ مجموعة القواعد ج ٤ رقم ١٨١ ص ١٦٠ ونقض ١٥ مارس ١٩٥٦ مجموعة الاحكام س ٧ رقم ١٠٥ ص ٣٥٢ .

الجنائى يستهدف بتقرير الجزاء اسباغ الحماية الجنائية على ملكية المال المنقول . ومعنى ذلك هدفه يختلف عن هدف الشارع المدنى الذى يقرر الجزاء (ومنه بطلان العقد) حماية للالتزامات المدنية وضمانا للوفاء بها . ومن أجل هذا يستوى _ فى نظر الشارع الجنائى _ أن يكون العقد صحيحا أو باطلا طالما أن المال قد سلم بمقتضاه . وأن هذا المال ليس مملوكا للجانى على اية حال وانما يملكه شخص سواه .

وهكذا فاذا كانت ارادة الجانى _ وقت أن تسلم الشئ _ غير متلاقية مع ارادة المجنى عليه (مما يجعل " الرضاء " غير قائم فى العقد ، وبالتالى يرتب بطلان التصرف) .

فان ذلك لا يؤثر مع ذلك فى قيام جريمة خيانة الامانة اذا ثبت أن الجانى قد اختلس المال ولم يستعمله فى الغرض الذى قصد المجنى عليه اليه بتسليم المال اليه (١) .

كذلك فاذا أرادت امرأة أن تتخذ مالا للدعارة ولكن لأنها تعلم أن صاحبة المنزل لا تقبل تأجيره لهذا الغرض ... أحد الأشخاص فى استئجار ... باسمه على أن تتخذ ... هى بعد ... ك ممكنا لتنفيذ اغراضها . وفى مقابل ذلك دفعت له مبلغا من المال يخصم بعد ذلك من الاجرة . ولكن هذا الشخص لم يستأجر المنزل واختلس المبلغ لنفسه فعمله هذا يعاقب عليه بوصف خيانة الأ...

(١) نقض ٢١ مارس ١٩٣٨ مجموعة القواعد القانونية جـ ٤ رقم ١٨٢ ص ١٧١ .

رغم بطلان العقد (لعدم مشروعية السبب) الذى تم بموجبه تسليم المال الى الجانى [1] .

على أنه يلاحظ أن " بطلان العقد " لا يعنى " انعدامه " فالعقد الباطل عقد موجود على أية حال . أما العقد " المعدوم " فهو عقد غير قائم قانونا . ومن اجل هذا فاذا كان الغرض الأول يوفر قيام الجريمة فان الغرض الثانى ينفى وجودها بالنظر الى تخلف عنصر من عناصرها . على هذا فاذا كان العقد قد زال قبل ارتكاب الفعل المادى فى جريمة خيانة الامانة ، كأن استبدل به المتعاقدان عقد آخر لا يدخل فى عداد عقود الامانة كعقد ايجار استبدل به عقد بيع أو عقد هبة وعقد وديعة استبدل به عقد قرض وعقد مقاولة استبدل به عقد نقل [2] . فى مثل هذه الاحوال " ينعدم وجود عقد الأمانة وقت ارتكاب السلوك فى جريمة خيانة الامانة ولهذا يتخلف عنصر رئيسى من عناصر قيام الجريمة .

ومن البديهى أن استبدال عقد الأمانة بعقد آخر لابد أن يكون استبدالا حقيقيا أى لابد أن تتغير " طبيعة " العقد ذاته ،

---

(١) نقض ٢٤ مايو ١٩٣٧ مجموعة القواعد جـ ٤ رقم ٨٧ ص ٢٤ .

(٢) ويعتبر فعل الاختلاس فى هذه الحالة " سرقة " معاقبا عليها بنص المادة (٣١٧ ثامنا) من قانون العقوبات .

... يقتصر التعديل على طريقة الوفاء بالالتزام الناشئ عن العقد فان العقد لا تتغير طبيعته وبالتالي يعد تصرف الجاني في الشيء تبديدا معاقبا عليه بالعقوبة المقررة في جريمة خيانة الامانة . ولهذا يعتبر مرتكبا لخيانة أمانة الوكيل الذي يبدد مبالغ حصلها لحساب موكله ولو كان قد حرر على نفسه سندا بدينه بهذه المبالغ أو حصل على موافقة الموكل بتقسيطها له . ذلك لأن تحرير سند بهـــذه المبالغ أو الحصول على موافقة الموكل بتقسيطها لا يعني أن عقـــد " الوكالة " قد استبدل به عقد " قرض " وانما انصرف التعديـــل فقط الى طريقة وفاء الوكيل بالتزاماته الناشئة عن عقد الوكالة نفسه ولهذا فعقود الوكيل عن تنفيذ التزاماته (ولو بعد تعديلها) يوقعه تحت طائلة العقاب في جريمة خيانة الأمانة .

٢٦٦ ــ اثبات عقـــود الأمانة :

يعتبر " عقد الأمانة " عنصرا لازما لقيام هذه الجريمة . ذلك ان الجريمة لا يتوافر ركنها المادي أو المعنوي ما لم يتثبت القاضـــي الجنائي أن تسليم المال قد تم بناء على عقد من عقود الامانـــــة المذكورة صراحة أو ضمنا بالمادة (٣٤١) عقوبات . على أن القاضي الجنائي عندما يتصدى لبحث قيام العقد أو عدم قيامه انما يتصدى لبحث مسألة " غير جنائية " .

ولهذا لا يستطيع أن يعمل عليها قواعد الاثبات في المسائل الجنائية .

فاذا كان العقد مدنيا طبق قواعد الاثبات فى القانون المدنى . واذا كان العقد تجاريا طبق الاثبات فى القانون التجارى . واذا كان العقد اداريا طبق قواعد القانون الادارى .

فاذا فرغ القاضى من اثبات هذا العنصر غير الجنائى " فى الجريمة ، فانه يجب بعد هذا أن يطبق قواعد الاثبات الجنائية على أركان الجريمة المادية والمعنوية .

(٢) الركن المادى فى الجريمة :

يتمثل الركن المادى فى جريمة خيانة الأمانة فى سلوك يتم به الاعتداء على ملكية المال المنقول ، بشرط أن يؤدى الى احداث الضرر بالمالك أو من فى حكمه . ولهذا فالكلام عن الركن المادى يتطلب الكلام عن " السلوك " ثم عن " الضرر " .

٢٩٧ — (أ) السلوك :

يتخذ السلوك فى خيانة الامانة صورا ثلاثة : الاختلاس والتبديد والاستعمال مصداقا لقول المادة (٣٤١) ع " كل من اختلس أو استعمل أو بدد مبالغ أو أمتعة " فما هو المقصود بكل تعبير من هذه التعبيرات الثلاثة ؟

الاختلاس :

يشتبه السلوك هنا بالسلوك فى جريمة السرقة . بيد أن —

الحقيقة أن معناه هنا مغاير لمعناه فى السرقة . والمقابل الفرنسى أصدق فى كشف الفارق بينهما فبينما يعبر عن الاختلاس فــــى السرقة بتعبير يعبر عن الاختلاس فى خيانة الأمانة بتعبير ويقصــد بالاختلاس هنا بأنه الفعل الذى يكشف عن انكار حق المالـــك ويظهر نية متسلم المال فى الحلول محل مالكه فى مباشرة السلطات التى يخولها حق الملكية .

والاختلاس يتطلب بالضرورة عدم اخراج المال من حيـــازة متسلمه لان خرج من حيازته خرج الفعل من وصف الاختلاس الـى وصف " التبديد " .

ومن قبيل الاختلاس فى خيانة الأمانة ، استلام الترزى قطعــة قماش ليصنع منه ثوبا لصاحبها ولكنها تروق فى عينه ويقرر حياكتهــا لنفســه .

كذلك يعتبر من قبيل الاختلاس تسليم سيدة لأحد الصياغ سوارا ماسيا لكى يصلحه لها فينتزع الصائغ منه فصوص الماس ويثبت بــدلا منها فصوصا من زجاج أو ياقوت أبيض .

كذلك يعتبر اختلاسا شروع الجانى فى بيع شىء أوئتمن عليه أو عرضه للبيع (١) أو اخفاؤه والادعاء بضياعــــــــــــه

---

(١) نقض ١٢ ديسمبر ١٩٢٩ مجموعة القواعد جـ ١ رقم ٣٥٧ ص ٤٠٥ .

أو سرقتـه (١) .

فى كل هذه الأحوال أراد الأمين أن يغير نيته احتباس المال لحساب مالكه الى نية تملك المال واحتباسه لنفسه .

التبـديد :

التبديد — على خلاف الاختلاس — يفترض خروج الشىء من حيازة الأمين بتصرف من التصرفات التى تكشف أنه قد قصد الى تملكه غصبا لحقوق المالك .

وهذا التصرف قد يكون قانونيا أو ماديا . ومثال التصرف القانونى : بيع الشىء أو هبته أو رهنه . ومثال التصرف المادى : اتلاف الشىء أو استهلاكه .

وفعل التبديد هو الفعل الغالب فى خيانة الأمانة حتى أنه كثيرا ما يعبر عن الجريمة بهذا الوصف بيد أن هذا لا يمنع من القول بأن "التبديد" أجدى صور السلوك فى الجريمة يتفق مع سائر الافعال الأخرى فى انكار الحائز لحقوق مالك الشىء ويفترق عنها فى أنه يتطلب خروج المال من حيازة الأمين بأحد التصرفات .

---

(١) نقض ١٤ نوفمبر ١٩٢٩ المحاماه س ١٠ رقم ١٢٠ ص ٢٦٤ . وفى هذا الحكم اعتبر المتهم مرتكبا "الاختلاس" فى خيانة الامانة اذا تسلم مجوهرات من اصحابها بقصد بيعها لحسابهم فاخفاها وادعى بسرقتها ثم اضطر بعد ذلك — لاظهارها عندما كشف زيف ادعائه .

٢٩٨ – الاستعمال

المقصود بهذا الفعل استعمال المال على نحو لا يصدر إلا عن مالكه، نظرا لأنه استعمال المال بهذا الشكل يقلل من قيمته ويتنافى – على هذا النحو – مع التزام الأمين برد المال المسلم إليه عينا .

فالاستعمال يتفق اذن مع الاختلاس والتبديد في أنه كاشف عن نية الجاني في تملك الشيء الذي أؤتمن عليه . ولكنه يتميز عنهما بأنه في حالة الاختلاس والتبديد ينصب الفعل على مادة الشيء والاستئثار به دون صاحبه . أما في حالة الاستعمال فالفعل يقع على قيمة الشيء دون مادته ، اذ أن الجاني لا يستهدف الاستئثار بمادة الشيء وانما يستهدف الاستئثار بقيمته . مثل ذلك أن يتسلم شخص من أحد التجار ألواحا تمثل العلامة التجارية لهذا التاجر فيستخرج منها عددا يبيعه لتجار آخرين . أو أن يطلب شخص من مقاول أن يعد له رسما لمباني يريد اقامتها فيقدم له المقاول الرسم على أن يرده ثانية اليه بعد أن يطلع عليه ولكن هذا الشخص ينقل الرسم ويعهد بتنفيذ المشروع الى مقاول آخر . أو أن يسلم المؤلف أصول مؤلفه الى أحد الناشرين لكي يطبع له عددا معينا من نسخ الكتاب ، ولكن الناشر يطبع عددا يزيد على عدد النسخ المتفق عليها .

٢١٩ ـ الضرر عنصر في الركن المادي :

الأصل أن الضرر عنصر خارج عن كيان الركن المادي للجريمة ، اذ هو أثر على الجريمة وليس أثرا على السلوك . بيد أن الشارع المصرى تطلب في المادة (٣٤١) أن يؤدى فعل الاختلاس أو التبديد أو الاستعمال الى " الاضرار " بمالك الشيء أو حائزه . ومعنى ذلك أن العقاب هنا لا يقتصر على مجرد اتيان السلوك بصورة الثلاثة وانما لابد أن يثبت القاضي أن الفعل قد أحاق المجنى عليه ضررا .

بهذا العنصر ـ عنصر الضرر ـ تتميز جريمة خيانة الأمانة عن جريمتى السرقة والنصب . ولقد اتيح لنا من قبل أن نرى أنه اذا استولى شخص ـ اختلاسا أو احتيالا ـ على مال منقول لا يملكه ووضع مكانه مالا آخر يساويه قيمة . فان جريمة السرقة أو النصب تتوافر بالرغم من تخلف الضرر . أما فى جريمة خيانة الأمانة فان تخلف الضرر يرتب تخلف قيام الجريمة ذاتها . فلو فرضنا أن " الوكيل " كان دائنا لموكله بمبلغ من المال يزيد عن المبلغ الذى بدده من حسابه ، ففى هذه الحالة يصح له أن يدفع بخصوص المقاصة القانونية ويمتنع على الموكل أن يطالب بتحريك الدعوى العمومية قبله نظرا لتخلف " الضرر " .

ولا يشترط فى الضرر أن يكون " محققا " ، بل يصح أن يكون

محتملا " (١) ومن تطبيقات القضاء المصرى فى هذا المعنى ، أن أمين شونة ومساعده لدى جمعية زراعية بددا بعض أكياس السماد . وبالرغم من أن المشترين تسلموا السماد من الجمعية الزراعية ودفعوا ثمنه لها ، فان الحكم قرر بأن القول ، بأن ركن الضرر غير متوفر فى الجريمة اذا حصلت الجمعية الزراعية على كامل حقها ، هذا القول مردود بأنه يكفى لتحقيق الجريمة أن يلحق بالمشترين من الجمعية ضرر حتى يتعدى الضرر اليها أيضا (١) .

---

(١) نقض ٢٦ أكتوبر ١٩٤٢ مجموعة القواعد جـ ٥ رقم ٣٢٨ .

(٢) نقض ١٥ ابريل ١٩٥٢ مجموعة الاحكام س ٣ رقم ١٦٥ ص ٤٣٦ .

كما قضى فى فرنسا بأنه اذا عهد شخص لآخر بتقديم أوراق معينة الى احدى المصالح وسلمه مبلغا من النقود لكى يشترى به طوابع أميرية يلصقها على هذه الاوراق قبل تقديمها فتمكن المستلم من الحصول على طابع مستعملة ولصقها بعد أن محا الختم الذى كان عليها ثم قدم الاوراق الى المصلحة المختصة فاعتمدتها دون أن تفطن الى هذا العبث واختلس هو المبلغ الذى سلم اليه . فهذا الاختلاس تتوافر به جريمة خيانة الامانة لان صاحب الاوراق معرض للرجوع عليه بثمن الطوابع .

راجع نقض فرنسى ١٨ مارس ١٩٣٦ جازيت لدى باليه ١٩٣٦/١/١٨٨ .

كذلك لا يشترط أن يكون الضرر " ماديا " بل يصح أن يكون " أدبيا " ، كما لو كانت الأشياء المبددة أو المختلفة أو المستعملة لها قيمة عاطفية أو روحانية أو وطنية بحتة . فتبديد " تسمية " مودعة لدى الجاني أو استعمال (" خطابات عاطفية " سلمت اليه على وجه الوديعة يلحق بالمجني عليه ضررا أدبيا لا شك فيه .

ومما يذكر في هذا الصدد أن عاملا بإحدى شركات الألبان كان يضيف الى اللبن المسلم اليه لتوزيعه كمية من الماء ويحتفظ لنفسه بثمن الزيادة في اللبن . قضت محكمة النقض الفرنسية بأن الشركة لم يلحقها ضرر مادي من جراء هذا العمل (اذ هي حصلت على ثمن الألبان كاملا) الا أنه قد لحقها ضرر أدبي يتمثل في الاساءة الى سمعتها وفي فقدان ثقة عملائها [1] .

وأخيرا يستوى أن يصيب الضرر المالك نفسه أو شخص سواء عبر القانون عنه بأنه " صاحب الشيء أو واضع اليد عليه " . والقانون يقصد بهذا أن يسوي بين الضرر المباشر والضرر غير المباشر " فلو تسلم شخص من الأشخاص شيئا من مالكه ثم سلمه بعد ورود بناء على عقد من عقود الأمانة ـ الى الجاني ، فانه يعتبر في نظر القانون بمثابة " مالك الشيء يصيبه الضرر مثله سواء بسواء .

---

(١) نقض فرنسي ٦ ابريل ١٨٨٢ (ذكره جارسون م ٤٠١ ص ١١٢٤ .

من أجل هذا فمن الجائز أن يكون المضرور هو المستأجر أو المرتهن أو الرسول الذى كان واسطة بين المالك والجانى ، أو حتى الخادم الذى أعار شيئا مملوكا لمخدومه الى أحد جيرانه . فى هذه الاحوال جميعا - وما ماثلها - اذا اختلس الأمين المال المنقول أو بدده أو استعمله يتوفر ركن الضرر برغم انه ليس مالكا للشىء وذلك لأنه مطالب - أمام المالك - برد الشىء عينا او التعويض عنه .

ثالثا : الركن المعنوى :

خيانة الأمانة جريمة عمدية لا تكتمل بدون توافر القصد الجنائى . والقصد الجنائى قوامه علم وارادة . بيد أن القصد الجنائى هنا ليس من قبيل " القصد العام " يتحقق بالعلم بأركان الجريمة وبارادة حبس الشىء عن مالكه وانما يجب أن يتوافر فوق ذلك نية خاصة تمثل " غاية الجانى " أى يجب أن يقصد الجانى الى " تملك المال المنقول " والاستئثار به دون مالكه .

٣٠٠ - أ - العلم :

يلزم لقيام القصد الجنائى أن يكون الجانى عالما بأن المال المنقول مملوك للغير وبأنه قد سلم اليه بمقتضى عقد من عقود الأمانة .

فاذا كان المتهم لا يعلم بأن المال مملوك لغيره وكان يعتقد أن المال يخصه فالقصد الجنائى لا يتوافر .

كذلك فاذا كان الجانى يعتقد أن المال المسلم اليه انما سلم على سبيل " القرض " لا على سبيل " الوديعة " أو كان على سبيل " الهبة وليس على سبيل " العارية " ، أو أن الوارث كان يعتقد أن المال ملك لمورثه والحقيقة أنه كان وديعة لديه ، فى هذه الاحوال اذا بدد المال فلا يكون فعله جريمة لتخلف " العلم " يتصر جوهرى فى خيانة الأمانة .

كذلك فلابد أن يكون الجانى عالما بأن فعله يترتب عليه " الاضرار " بالمالك . فاذا لم يدر بخلده احتمال الضرر فالقصد الجنائى منتف لانتفاء العلم . وعلى هذا فالوكيل الذى يتصرف فى مال حصله لحساب موكله ، وهو مطمئن الى ملاءته وسلامة مركزه المالى بحيث لا يدور بذهنه خاطر العجز عن السداد بمجرد الطلب لا يتوافر لديه القصد الجنائى ولو عجز بالفعل عن سداد المبالغ المستحقة للموكل لسبب قهرى كافلاس البنك الذى يتعامل معه أو سرقة المنزل الذى يحتفظ فيه بأمواله .

٣٠١ = (ب) الارادة :

كذلك فمن الواجب أن يوجه الجانى ارادته الى اتيان الفعل وتحقيق الضرر . فاذا ثبت أن الفعل كان وليد اكراه مثلا ، فالقصد الجنائى يتخلف .

كذلك فلابد أن يكون الجانى مريدا احداث الضرر بالمجنى عليه . وليس معنى ذلك أنه يلزم أن يكون الضرر محققا ، بل يكفى أن يكون الضرر " محتملا " . فاذا فرضنا أن الوكيل قد ضارب بالأموال التى حصلها لحساب الموكل ، يريد بهذا ان يحقق ربحا لنفسه ولكن المضاربة باءت بالخسران ، فلا يقال ان القصد الجنائى منتف فى هذه الحالة لأن الجانى قد أراد الضرر " بقصد احتمالى " ، اذا خاطر بالمال وقبل النتيجة على أية حال .

٣٠٢ ـ (جـ) النيـة الخاصـة :

على أن العلم والارادة وحدهما لا يكفيان . بل لابد أن ينصرف قصد الجانى الى " تملك " المال المنقول الذى سلم اليه على وجه من وجوه الامانة .

فاذا كان المستعير أو المستأجر أو الوكيل قد استبقى المال تحت يديه لكى يستوفى حقوقه فلا تتوافر " نية التملك " واذا كان المستعير قد " أهمل " فى الحفاظ على المال بحيث أدى ذلك هذا الاهمال الى هلاكه ، فلا يتوافر القصد الجنائى أيضا . ولهذا حكم بأنه لا يكفى لاعتبار المتهم مبددا مجرد امتناعه عن رد المنقولات ، التى تسلمها لاصلاحها مع وجود نزاع على مقدار الأجر وعدم الوفاء بباقية ومع ما ابداه المتهم من

استعداد لرد هذه المال الا عند استلام ما يستحقه من اجر (١) .

ومع هذا فالغالب أن يعد امتناع الأمين عن رد الأمانة عند طلبها أو عجزه عن هذا الرد " قرينة " على توافر القصد الجنائي لديه (٢) .

وهكذا فاذا أتى الجاني فعلا من أفعال الاختلاس أو التبديد أو الاستعمال وتوافرت لديه نية تملك المال غصبا لحقوق المالك، فلا يجديه بعد هذا قيامه برد الأمانة ولا يكون ذلك مانعا للمسئولية أو العقاب ، وكل ما هنالك أن يكون موضع اعتبار عند تقدير العقاب (٣) .

٣٠٣ ـ العقوبة :

تقرر المادة (٣٤١) عقوبة الحبس اساسا ، وتجعل عقوبة الغرامة بما لا يزيد على مبلغ مائة جنيه جوازية للقاضي .

---

(١) نقض ٧ ابريل ١٩٥٧ مجموعة الاحكام س٨ رقم ٩٢ ص ٣٥٠ .

(٢) نقض ٣٠/١٢/١٩٥٨ مجموعة الاحكام س٩ رقم ٢٧٧ ص ١١٤٨ ونقض ٢٩ يونية ١٩٥٩ مجموعة الاحكام س١٠ رقم ١٥٤ ص٦٤ .

(٣) حكم بأنه " اذا تسلم المتهم مبلغ عشرة جنيهات من المجني عليه لشراء بضاعة له فلما لم يفعل هم المجني عليه بشكواه فرد له جزءا من المبلغ وكتب على نفسه ايصالا بالباقي ، فالواقعة تتوافر فيها جميع العناصر القانونية لجريمة خيانة الأمانة " ، راجع نقض ٣٠ اكتوبر ١٩٤٤ مجموعة القواعد جـ ٦ رقم ٣٨٥ ص ٥٢٦ .

ولم تقرر المادة المذكورة ـ كما قررت المواد المجرمة للسرقة والنصب جواز وضع المحكوم عليه تحت مراقبة البوليس بالنسبة " للعائد " الى ارتكاب خيانة الأمانة . كذلك لا يتضمن القانون نصا خاصا بالعقاب على الشروع . وربما كان السبب في ذلك ان الفعل المادي في هذه الجريمة اما أن يكشف عن نية الحائز في تملك المال فتكون الجريمة " تامة " واما أن يعجز عن الكشف عن هذه النية ، فتكون الجريمة منتفية على الاطلاق .

